

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le fait religieux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2012-2013)

Wattier, Stéphanie; Christians, Louis-Léon; Minette, Sophie; Tilkin, Gérald; Nounckele, Jancy

Published in:
Annuaire Droit et Religions

Publication date:
2013

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Wattier, S, Christians, L-L, Minette, S, Tilkin, G & Nounckele, J 2013, 'Le fait religieux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2012-2013)', *Annuaire Droit et Religions*.

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.

LE FAIT RELIGIEUX DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME 2012-2013¹

par

Louis-Léon Christians (coord.)
Professeur à l'Université catholique de Louvain

Dr Sophie Minette, Jancy NOUNCKELE (avocate au Barreau de Bruxelles),
Gérald TILKIN, Stéphanie WATTIER (aspirante du FNRS)

Chercheurs à la Chaire de droit des religions de l'Université catholique de Louvain

De septembre 2011 à juillet 2013, la Cour a rendu 73 arrêts ou décisions concernant des contentieux à connotation religieuse. Les thématiques demeurent diversifiées, et impliquent bien davantage que le seul article 9 de la Convention : comprendre la régulation du fait religieux suppose aussi l'examen des contentieux religieux propres aux articles 6, 8, 10, 11, 14, 17, ainsi que l'article 2 du Premier protocole additionnel forment une part non négligeable des affaires. Demandes d'accommodement et d'exception de conscience, plaintes pour discrimination ou défaut de neutralité sont les deux axes qui structurent le contentieux, au travers de contextes apparemment très différents mais dont l'oscillation incertaine entre le « public » et le « privé » demeure souvent au cœur de la difficulté : famille, école, administration, politique, entreprises, associations, armée, groupes religieux, palais de justice, prisons...

Trois arrêts se distinguent manifestement durant cette période. En mai 2012, l'arrêt de Chambre *Fernandez-Martinez* a admis, au titre de la marge d'appréciation nationale, qu'un prêtre, marié en violation du droit canonique, ne puisse prétendre demeurer professeur de religion mandaté par son Evêque auprès d'une école publique concordataire espagnole. Les questions abordées sont à ce point essentielles pour l'avenir de l'autonomie des cultes et des droits de leurs ministres, qu'on ne s'étonnera pas qu'un recours ait été accepté par la Grande Chambre. Faudra-t-il imaginer une réforme européenne du sacerdoce ? La Chambre ne l'a pas jugé indispensable au regard de la Convention : on verra pourquoi dans cette chronique – en attendant d'analyser le futur arrêt de Grande Chambre.

En janvier 2013, l'arrêt de Chambre *Eweida* a vu la Cour modifier sa doctrine relative à la liberté de religion au sein de relations contractuelles : désormais, la simple faculté de démissionner, tout comme le simple fait d'avoir accepté de conclure le contrat, n'empotent plus de présomption de renonciation à la liberté de

¹ Publié avec le soutien d'une Action de recherche concertée n° 08/13-013 financée par le Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles, de Belgique.

religion. L'analyse de l'arrêt montrera toutefois que toute généralisation des pesées des intérêts reste complexe et loin d'être univoque.

Enfin, en juillet 2013, dans une affaire *Sindicatul Pastorul cel Bun contre Roumanie*, la Grande Chambre a rejeté le droit à l'expression syndicale du clergé orthodoxe affirmé par un arrêt de chambre du 31 janvier 2012. La Grande Chambre estime au contraire, au titre de la marge d'appréciation nationale, que la Roumanie a pu s'opposer à la création d'un syndicat ecclésiastique et ce au titre de l'interdit orthodoxe qui frappe le clergé selon des canons reconnus par la loi roumaine. L'affaire n'est pas seulement au cœur des tensions entre co-gestion syndicale et autonomie des cultes. Elle met plus généralement en jeu la possibilité pour les États de s'ériger en bras séculier de certaines normes religieuses. La complexité de cette affaire et l'importance du revirement de la Grande Chambre, ont justifié un dossier spécial, en annexe à cette chronique. On y renvoie le lecteur.

Au reste, l'activité judiciaire que la Cour consacre aux questions religieuses demeure proportionnellement élevée, ainsi que l'analysait récemment le Professeur Silvio Ferrari². La jurisprudence 2013 conserve un champ géographique très large : ce dernier couvre aussi bien les États de l'Est européen – entre post-communisme et redéploiement de l'Orthodoxie –, que les États de l'Europe de l'Ouest entre questions sectaires et accommodements minoritaires. L'Islam se confirme comme la religion suscitant le plus de contentieux, allant des incompréhensions culturelles jusqu'aux controverses sur le radicalisme politique. La montée en puissance des fondamentalismes protestants et catholiques, face à la sécularisation des espaces traditionnellement chrétiens continue aussi à modifier progressivement le paysage judiciaire.

On examinera successivement (I) conscience et accommodements religieux hors contrat, (II) accommodements et détention pénitentiaire, (III) conscience et accommodements religieux en relation d'emploi, (IV) religion et droit des personnes, (V) religion et école (VI) régime des cultes et liberté de religion (VII) les statuts des ministres des cultes, (VIII) religion, asile et rapatriement, (IX) liberté d'expression religieuse, (X) religion et liberté politique, (XI) le rôle délicat des associations intervenantes, (XII) liberté de religion et système fiscal.

I. CONSCIENCE ET ACCOMMODEMENTS RELIGIEUX HORS CONTRAT

A. OBJECTION DE CONSCIENCE MILITAIRE : CONFIRMATION DE LA JURISPRUDENCE BAYATYAN

Sophie Minette

Pas moins de sept affaires rendues entre novembre 2011 et novembre 2012 ont trait à l'objection de conscience au service militaire, cinq objections étant formulées par des témoins de Jéhovah et deux par des pacifistes. Il s'agit des arrêts *Erçep contre Turquie* (22 novembre 2011, req. n° 43965/04), *Tsaturyan contre Arménie*³,

*Bukharatyan contre Arménie*⁴, *Feti Demirtaş contre Turquie*⁵, *Savda contre Turquie*⁶, *Tarhan contre Turquie*⁷ et *Khachatryan et autres contre Arménie*⁸.

Six de ces affaires (exceptée *Khachatryan et autres*) font application de manière systématique et explicite de la jurisprudence *Bayatyan* : le refus de reconnaître un droit à l'objection de conscience au service militaire ou au service civil de substitution viole le droit à la liberté de conscience et de religion du demandeur, garanti par l'article 9 de la Convention. À quelques différences minimes, les faits se ressemblent tous : le requérant, soumis à l'obligation du service militaire, s'y oppose pour des raisons de conscience, celles-ci étant de nature religieuse (témoins de Jéhovah) ou éthique (pacifisme). Soucieux de répondre à ses obligations, il est toutefois prêt à réaliser un service de remplacement mais celui-ci fait défaut. Il fait l'objet de poursuites pénales puis de condamnations et est parfois même soumis à des mesures de coercition physique (affaires *Feti Demirtaş*, *Savda* et *Tarhan*).

La Cour va mettre l'accent à quatre reprises sur le fait que l'absence de service de remplacement implique pour les objecteurs de conscience de refuser leur enrôlement et, par conséquent, d'être poursuivis et condamnés pénalement, ce qui revient à une sorte de « mort civile » (*Erçep*, § 58 ; *Feti Demirtaş*, § 107 ; *Savda*, § 80 ; *Tarhan*, § 40). Elle observe également, par deux fois, que la quasi-totalité des États membres du Conseil de l'Europe au sein desquels le service militaire est encore obligatoire a mis en place un service de remplacement et que, donc, la marge d'appréciation de l'État défendeur s'en trouve limitée (*Erçep*, § 59 ; *Feti Demirtaş*, § 108). Pour ces différentes raisons, elle conclut « qu'un tel système ne ménage pas un juste équilibre entre l'intérêt de la société dans son ensemble et celui des objecteurs de conscience » (*Erçep*, § 69 ; *Feti Demirtaş*, § 125 ; *Savda*, § 100) et que, partant, il y a eu violation de l'article 9 de la Convention.

Dans trois arrêts, la Cour va, en outre, conclure à la violation de l'article 6 de la Convention, considérant qu'il est compréhensible que des civils qui répondent « devant un tribunal composé exclusivement de militaires d'infractions ayant trait au service militaire [aient] redouté de comparaître devant des juges appartenant à l'armée, laquelle pouvait être assimilée à une partie de la procédure » (*Erçep*, § 64 ; *Feti Demirtaş*, § 112 ; *Savda*, § 111) : les requérants pouvaient légitimement douter de l'indépendance et de l'impartialité de la juridiction devant laquelle ils étaient attraités.

Elle a, par ailleurs, encore conclu à la violation de l'article 3 de la Convention dans trois des affaires ici examinées. Dans ces espèces, le requérant avait fait l'objet de mauvais traitements physiques dans le but qu'il porte l'uniforme, ayant été forcé à se déshabiller, menotté à un lit ou une chaise, menacé et battu (*Feti Demirtaş*, § 89) ou s'étant vu couper de force les cheveux et la barbe (*Tarhan*, § 41), mais aussi de mauvais traitements psychologiques (*Savda*, §§ 77-85). Ce qui a amené la Cour à considérer que « pris dans leur ensemble et compte tenu de leur gravité, les traitements infligés au requérant ont provoqué des douleurs et des souffrances graves, qui sont allées au-delà du caractère habituel d'humiliation inhérent à une condamnation pénale ou à une détention » (*idem*, §§ 92, 47 et 84).

² S. Ferrari, « La Corte di Strasburgo e l'articolo 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza », in R. Mazzola, *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologne, Il Mulino, 2012, sp. 27-55.

³ 10 janvier 2012, req. n° 37821/03.

⁴ 10 janvier 2012, req. n° 37819/03.

⁵ 17 janvier 2012, req. n° 5260/07.

⁶ 12 juin 2012, req. n° 42730/05.

⁷ 17 juillet 2012, req. n° 9078/06.

⁸ 27 novembre 2012, req. n° 23978/06.

Dans les deux affaires mettant en cause un objecteur de conscience *pacifiste*, la Cour s'est posé la question de savoir dans quelle mesure les objections de conscience, non religieuses, relevaient de l'article 9 de la Convention (*Savda*, § 96 ; *Tarhan*, § 58). Considérant que « dans la mesure où, en l'absence d'une procédure d'examen des demandes aux fins de reconnaissance de la qualité d'objecteur de conscience, un tel service est de nature à entraîner un conflit grave et insurmontable entre cette obligation et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes », la Cour a jugé « qu'il pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir [...] une procédure effective et accessible » permettant d'établir si l'on peut bénéficier ou non du statut d'objecteur de conscience. Cela « aux fins de préserver les intérêts [...] protégés par l'article 9 de la Convention » (*Savda*, §§ 98-99 ; *Tarhan*, §§ 60-61).

Enfin, l'angle sous lequel la Cour a eu à se prononcer dans l'affaire *Khachatryan et autres contre Arménie* se distingue totalement des six autres affaires précitées dès lors que les requérants y alléguaient une violation des articles 5 § 1 (c) et 5 § 5 de la Convention. Tous témoins de Jéhovah, ils se sont adressés aux autorités arméniennes afin de pouvoir accomplir un service civil de remplacement en lieu et place du service militaire. Leurs demandes ayant été acceptées, ils sont assignés à différents établissements (hôpitaux, maisons de santé, dispensaires, etc.). Toutefois, parce que ces services s'effectuent sous le contrôle de l'armée, ils quittent leurs postes après en avoir informé les directeurs d'établissement. Des poursuites pénales sont alors engagées à leur encontre et ils sont placés en détention. Après avoir épuisé les voies de recours internes, ils saisissent la Cour européenne devant laquelle ils allèguent avoir fait l'objet de détention arbitraire d'une part – l'acte pour lequel ils ont été détenus ne constituait pas une infraction au moment des faits –, et n'avoir pu bénéficier d'une indemnisation pour détention irrégulière d'autre part. La Cour conclut unanimement à la violation de la Convention, rappelant au passage : « article 5 § 5 should not be construed as affording a right to compensation of purely pecuniary nature, but should also afford such right for any distress, anxiety and frustration that a person may suffer as a result of a violation of other provisions of Article 5 » (*Khachatryan et autres*, § 157).

B. OBJECTION DE CONSCIENCE À LA CHASSE SUR SES PROPRES TERRES

Sophie Minette

Durant la période sous revue, la Cour européenne s'est encore prononcée, à deux reprises, sur la possibilité pour un propriétaire d'objecter à ce que ses terres soient utilisées pour la chasse. La position de la Cour sur cette question, restée quelque peu nébuleuse suite à un premier arrêt rendu par la Grande chambre en l'affaire *Herrmann contre Allemagne* le 26 juin 2012 (req. n° 9300/07), devient plus claire suite au second arrêt rendu en l'affaire *Chabauty contre France* le 4 octobre 2012 (req. n° 57412/08). Une ingérence dans le droit de propriété d'un propriétaire terrien est disproportionnée *in se* uniquement si ce dernier est opposé à la chasse *pour des motifs d'ordre éthique*, c'est-à-dire si l'opposition est basée sur les convictions.

Dans son arrêt du 26 juin 2012, *Herrmann contre Allemagne*, la Cour siégeant en Grande chambre a renversé l'arrêt de Chambre⁹ et conclu à la violation, par les autorités allemandes, de l'article 1 du Protocole n° 1, estimant pour le surplus qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ni celui tiré de l'article 9 de la Convention. Pour rappel, le requérant avait hérité en 1993 de deux fonds d'une superficie respective inférieure à 75 hectares, ce qui faisait de lui un membre *de jure* d'une association de chasse. Il devait par conséquent, en vertu de la loi fédérale sur la chasse, tolérer que cette activité fût exercée par d'autres sur ses terres. Il ne prit conscience de cette situation de fait qu'en 2003 et introduisit alors auprès de l'autorité de la chasse une demande de radiation de l'association. Il avançait comme unique raison le fait qu'il était opposé à la chasse pour des motifs d'ordre éthique. Sa demande fût cependant rejetée tant par cette autorité que par les tribunaux administratifs allemands car la législation ne prévoyait pas ce cas de figure.

La Grande Chambre rappelle d'emblée que, sans être obligée de suivre ses arrêts antérieurs, « il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents » (§ 78). Et poursuit qu'elle ne peut donc « que réaffirmer les principes énoncés dans les arrêts *Chassagnou* et *Schneider*, et notamment rappeler que le fait d'imposer à un propriétaire foncier opposé à la chasse pour des motifs éthiques l'obligation d'en tolérer l'exercice sur ses terres est de nature à rompre le juste équilibre qui doit être ménagé entre la protection du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général et à faire peser sur le propriétaire concerné une charge disproportionnée, incompatible avec l'article 1 du Protocole n° 1 » (§ 80). Le ton de l'arrêt est donné et le raisonnement de la Cour est ensuite focalisé sur cette règle générale : les différences factuelles entre ces affaires n'y feront rien, la Cour conclut par 14 voix contre 3 à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

C'est bien sur cette question des différences factuelles que l'arrêt de Grande chambre étonne. Les trois affaires diffèrent sur plusieurs points dont deux furent déterminants dans le constat de violation adopté par la Cour en l'affaire *Chassagnou et autres contre France*¹⁰. Il en va ainsi d'une part, de l'étendue de l'application sur le territoire national de la législation litigieuse – partielle en France (§§ 14 et 15 de l'arrêt *Chassagnou*) mais sur la totalité des territoires luxembourgeois¹¹ et allemand (§ 22 de l'arrêt *Herrmann*) –, d'autre part, de l'existence d'un droit à l'indemnisation dans le chef des propriétaires fonciers pour l'usage qui était fait de leurs terres – prévu uniquement dans les régimes luxembourgeois (§ 19 de l'arrêt *Schneider*) et allemand (§ 30 de l'arrêt *Herrmann*) –, et enfin, de la possibilité de principe de s'opposer à l'inclusion de ses terres dans un territoire de chasse – prévue au Luxembourg (§ 19 de l'arrêt *Schneider*) mais pas en France pour les petits propriétaires fonciers (§§ 49 et 93 de l'arrêt *Chassagnou*) ni en Allemagne¹². Pourtant, la Cour conclut que les lois de ces trois pays « poursuivent des objectifs similaires et comportent certaines exceptions territoriales de plus ou moins grande ampleur » et qu'elle n'est donc « pas convaincue que la situation en Allemagne soit sensiblement différente de celles examinées par elle dans les affaires *Chassagnou* et *Schneider* ».

⁹ Voy. le commentaire dans L.-L. Christians, S. Minette, J. Nounckele et G. Tilkin, *op. cit.*, p. 808-809.

¹⁰ GC, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95.

¹¹ *Schneider contre Luxembourg*, 10 juillet 2007, req. n° 2113/04, § 19.

¹² Application uniforme de la loi aux biens privés et aux biens public, § 30 de l'arrêt *Herrmann*.

(§ 93). Elle adopte par conséquent la même conclusion que dans ces deux affaires et laisse ainsi planer le doute quant à l'interprétation de la Convention qu'il faut suivre : étroite dans l'affaire *Chassagnou* mais large dans l'affaire *Schneider*. Les raisons ayant poussé la Cour à conclure comme elle l'a fait en l'affaire *Herrmann* étaient sans doute bonnes mais sa préoccupation pour la sécurité juridique et la prévisibilité a supplanté leur réelle explicitation.

La Cour a précisément éclairci sa jurisprudence dans un arrêt de Grande chambre *Chabauty contre France* du 4 octobre 2012 (req. n° 57412/08) : seuls les propriétaires fonciers objectant à la chasse sur leur(s) terre(s) *pour des motifs d'ordre éthique* peuvent se voir octroyer une exemption lorsqu'ils en font la demande, la législation devant prévoir cette possibilité. En l'espèce, le requérant est propriétaire de deux terrains d'une superficie totale d'environ 10 hectares, inclus dans le périmètre d'une association communale de chasse agréée (ACCA), et est titulaire d'un permis de chasser. Fort des conclusions de la Cour dans l'affaire *Chassagnou*, il réclame en 2002 le retrait de ses parcelles de terres de l'ACCA à laquelle elles sont rattachées, « au nom de [ses] convictions personnelles » (§ 11). En 2003, il revient sur ses dires et réclame plutôt ce retrait au nom du fait que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « il n'apparaît pas que des raisons objectives et raisonnables justifient de contraindre, par la voie de l'apport forcé, ceux de ces propriétaires qui ne le souhaitent pas à adhérer aux associations communales de chasse agréées » (§ 12).

La Grande chambre insiste fortement, tout au long de son raisonnement, sur le fait qu'en l'affaire *Chassagnou*, « c'est le non-respect des convictions des propriétaires concernés qui *in fine* caractérise l'absence de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" révélatrice d'une violation de l'article 14 de la Convention » (§ 43). Elle précise que les arrêts *Schneider* et *Herrmann*, qui constituent des cas d'application de la jurisprudence *Chassagnou*, « confirment – même si la Cour ne se prononce pas sur le respect de l'article 14 – le poids dans cette jurisprudence de la question du respect du choix de conscience des propriétaires fonciers opposés à la chasse » (§ 46). Par conséquent, puisque le requérant n'est pas un *opposant éthique* à la chasse, il ne peut être déduit de l'arrêt *Chassagnou* une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (§ 47). Par ailleurs, relativement à l'allégation de discrimination entre petits et grands propriétaires dans la législation française, la Grande chambre estime que les États doivent bénéficier d'une large marge d'appréciation. Notamment parce que le critère de différenciation qu'est la fortune foncière « ne figure pas parmi ceux que la Cour juge inacceptables par principe [...] ou en l'absence de considérations très fortes » (§ 50). *In casu*, la Cour reprend à son compte, car conforme à la ligne de sa jurisprudence, l'observation du Conseil d'État français selon laquelle la différence de régime entre petits et grands propriétaires répond à un « motif d'intérêt général, visant à prévenir une pratique désordonnée de la chasse et à favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique » (§ 51). Et conclut à l'absence de violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Pour conclure, on soulignera une singularité de cette jurisprudence : celle de subsumer la thématique de l'objection de conscience envers la chasse sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 tout en faisant de la nature éthique de l'objection une condition formelle de tout dispositif de violation.

C. AGENDA JUDICIAIRE ET FÊTES RELIGIEUSES

Sophie Minette

Dans un arrêt *Francesco Sessa contre Italie* (req. n° 28790/08) du 3 avril 2012, la Cour s'est prononcée sur la demande émise par le requérant, avocat de profession de confession juive, de reporter une audience judiciaire à une date ne coïncidant pas à une fête religieuse juive. Les faits de l'affaire sont les suivants. Dans le cadre d'une procédure pénale, le juge titulaire de l'affaire étant absent, son remplaçant propose aux parties deux dates de renvoi de l'audience. Le requérant, avocat du plaignant, fait immédiatement valoir que ces dates correspondent à deux festivités juives auxquelles il doit assister – le Yom Kippour et le Souccot – et qu'il ne pourrait donc être présent à l'audience de renvoi. Sa demande n'est cependant pas entendue et l'audience est fixée à la première des deux dates proposées. Le requérant dépose alors immédiatement une demande de report à l'attention du juge titulaire, qui sera rejetée aux motifs que la présence de l'avocat du plaignant n'est pas obligatoire *mais bien facultative* et que le droit des justiciables à bénéficier d'un bon fonctionnement de la justice (en l'occurrence ici de ne pas se voir imposer un délai déraisonnable) doit primer sur le droit à la liberté religieuse de l'avocat d'une des parties à la procédure. Après avoir épuisé les voies de recours internes, le requérant porte l'affaire devant la Cour de Strasbourg et allègue une violation de l'article 9 de la Convention.

Selon lui, les magistrats impliqués dans l'affaire avaient l'intention de porter atteinte à son droit à manifester librement sa confession. Par ailleurs, sa demande de renvoi ayant été introduite quatre mois avant la date prévue pour l'audience litigieuse, les autorités ont eu suffisamment de temps pour établir un calendrier des audiences respectueux des différents droits en jeu. Le gouvernement italien, pour sa part, réitère l'argument selon lequel le requérant n'a pas été empêché de participer aux fêtes juives susmentionnées ni d'exercer librement son culte dès lors que sa présence à l'audience litigieuse n'était pas obligatoire. Il soutient plutôt que « l'administration de la justice constitue en soi un service essentiel de l'État, lequel doit pouvoir primer en toute circonstance » (§ 32).

Le raisonnement de la Cour étonne par sa brièveté. En six courts paragraphes (§§ 34-39), elle appuie le fait que selon l'article 401, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale italien, la présence du conseil du plaignant n'est pas nécessaire lors d'une audience telle que celle en litige (à savoir visant la production immédiate d'un moyen de preuve), qu'il n'est nullement contesté que le requérant a pu s'acquitter de ses devoirs religieux, que *ce dernier aurait pu se faire remplacer* afin de s'acquitter de ses obligations professionnelles, et qu'il n'a à aucun moment démontré avoir subi des pressions visant à le faire changer de conviction religieuse ou à l'empêcher de manifester sa religion ou ses convictions. À supposer donc qu'il y ait eu une ingérence dans le droit du requérant à manifester librement sa religion, celle-ci était justifiée par le droit au bon fonctionnement de la justice et au respect du délai raisonnable. À une courte majorité de quatre juges, elle conclut donc à l'absence de violation de l'article 9.

Cet arrêt semble constituer un recul dans le chef de la Cour au regard de la garantie de la liberté de religion, cela après avoir fait montre d'une plus grande ouverture dans les affaires *Jakóbski contre Pologne* (req. n° 18429/06) et *Gatis Kovaļkos contre Lettonie* (voy. *infra*). Cette observation est également soulignée par les trois juges ne partageant pas la position de la majorité, dans une opinion

dissidente commune jointe à l'arrêt (Juges Tulkens, Popović et Keller). Selon ces derniers, l'appréciation de la Cour est « problématique au regard de la liberté de religion » (op. diss., § 4) telle que garantie par la Convention et l'interprétation qui en est faite dans la jurisprudence.

Premièrement parce que, selon eux, seul l'avocat doit pouvoir décider de l'importance ou non de sa présence à l'audience. Deuxièmement parce qu'exiger du requérant qu'il établisse positivement d'éventuelles pressions qui auraient explicitement visé à le faire changer de conviction religieuse est contraire au droit à la jouissance de la liberté de religion : l'exercice de cette dernière ne peut être subordonné à une telle preuve. Troisièmement parce que ce que désirait le requérant, c'était de pouvoir à la fois observer les obligations que lui impose sa foi et accomplir dûment ses devoirs professionnels. La question centrale dans cette affaire est en réalité celle de la proportionnalité : les autorités judiciaires italiennes ont-elles opté pour la mesure la moins attentatoire à la liberté de religion du requérant afin d'atteindre le but légitime poursuivi, à savoir la bonne administration de la justice ? Non selon les juges dissidents dès lors qu'elles n'ont à aucun moment cherché à résoudre l'affaire au moyen d'un accommodement raisonnable. En effet, « les conditions étaient réunies pour tenter d'arriver à un *aménagement* et un *aménagement raisonnable* [...]». Avec quelques concessions, celui-ci aurait permis d'éviter une ingérence dans la liberté religieuse du requérant, sans pour autant compromettre la réalisation du but légitime » poursuivi (op. diss., § 10). Une décision de l'ancienne Commission¹³ interprétée *a contrario* au regard des faits de l'espèce confirme d'ailleurs ce point de vue. Les trois juges poursuivent en insistant utilement sur le fait que les inconvénients administratifs qu'aurait entraîné le report demandé de l'audience « paraissent minimes et constituent peut-être le modique prix à payer pour le respect de la liberté de religion dans une société multiculturelle » (op. diss., § 13). On connaît certes la difficulté d'établir des agendas institutionnels, mais aussi combien ils dépendent d'un calendrier souvent soumis aux implicites d'une culture majoritaire. Peut-on dès lors faire prévaloir *a priori* ces agendas, sans tentative préalable d'aménagement ? La Cour pouvait-elle vraiment endosser à son tour ces implicites culturels, sans au moins les discuter et sanctionner les attitudes trop intransigeantes, de quelque bord qu'elles soient ?

D. OBJECTION RELIGIEUSE AUX NOTES DE FRAIS

Louis-Léon Christians

La Cour dans un arrêt *Tashukhadzhiyev contre la Russie*, du 25 octobre 2011 (n° 33251/04), a également dénié toute pertinence à une explication religieuse du requérant. Dans cet affaire grave, concernant la disparition du fils du requérant, et qui conclut à la violation de l'article 5 de la Convention au titre de la passivité des forces de l'ordre à mener des investigations, le requérant en était venu à solliciter des dommages-intérêts d'un montant de 22 500 euro, tout en affirmant que ce montant était approximatif et ce, dès lors que ses croyances et traditions religieuses l'avaient empêché de conserver les relevés et souches précises de ses dépenses. Pour la Cour, la réponse est là encore lapidaire : « en l'absence de tout document étayant la demande de dédommagement, la Cour n'accorde aucune somme sur cette base ».

¹³ S.H. et H.V. contre Autriche, 13 janvier 1993, req. n° 18960/91.

II. ACCOMMODEMENTS RELIGIEUX ET DÉTENTION PÉNITENTIAIRE

A. BATONNETS D'ENCENS ET IDENTITÉ CONFESSIONNELLE DU DETENU

Sophie Minette et Louis-Léon Christians

Deux ans après l'arrêt rendu en l'affaire *Jakóbski contre Pologne*¹⁴, la décision *Gatis Kovaļkos contre Lettonie* du 31 janvier 2012 (req. n° 35021/05) montre combien la Cour peut s'engager dans des analyses minutieuses avant toutefois, en l'espèce, de conclure en défaveur du requérant, au titre de la marge d'appréciation de l'État.

La Cour n'utilise pas l'expression d'« aménagement raisonnable ». Elle demeure fidèle à ses concepts classiques : elle estime que c'est au titre d'*obligation positive* qu'elle doit examiner si l'État avait le devoir de prendre des « mesures raisonnables et appropriées » pour garantir les droits du requérant (§ 62). Mais la Cour conclut ce point en estimant que l'application du test des obligations positives de l'État (en vue d'assurer la cohabitation paisible des détenus), ou l'évaluation des ingérences étatiques selon l'alinéa 2 de l'article 9 suivraient de toute façon des « principes largement similaires ».

Une première discussion de l'arrêt concerne le doute du gouvernement letton quant à la qualité d'adepte d'Hare Krishna du requérant, étant donné que ce dernier participait également à des programmes de formation à distance sur la *Bible*. La réponse de la Cour rappelle une délimitation majeure entre formation religieuse et adhésion confessionnelle — délimitation déjà mise en œuvre dans des arrêts comme *Folgero contre Norvège*, pour évaluer la conventionnalité des cours de religion à l'école publique. Pour la Cour, la formation biblique du requérant relève d'un droit ouvert à tous de *se former y compris en matière religieuse*, sans que cela n'affecte les systèmes de croyance de la personne » (§ 57). La Cour précise à cet égard qu'elle ne voit aucune raison de remettre en question la sincérité de sa foi.

Le requérant se plaignait de ne pouvoir ni prier ni lire les textes sacrés *dans une cellule personnelle* et de s'être vu confisquer ses bâtonnets d'encens durant une fouille. Ce qui est au cœur de l'affaire ne tenait cependant pas directement à la pratique du culte mais au souhait de se voir octroyer une cellule individuelle pour ne pas importuner les autres détenus. Les autorités pénitentiaires lui avaient proposé de prier à *des moments précis* dans une pièce séparée, mais le requérant avait refusé cette offre.

Les autorités s'informent auprès de la branche lettone de l'Association internationale pour la conscience de Krishna, basée à Riga, à propos des rites et pratiques devant être observés par les adeptes de cette forme particulière du Vaishnavisme. Confirmant l'existence de plusieurs rituels, notamment ceux que le requérant désire respecter, l'Association riganaise précise alors que la prescription d'observance n'est que *conditionnelle* : si les circonstances ne le permettent pas, le respect des différents rites n'est pas obligatoire.

¹⁴ 7 décembre 2010, req. n° 18429/06, voy. le commentaire dans L.-L. Christians, S. Minette, J. Nounckele et G. Tilkin, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – 2010 et 2011 », *Annuaire Droit et Religions*, 2012-2013, vol. 6, t. 2, p. 807.

La Cour estime pour sa part (§ 60), dans une affirmation de principe, qu'« il n'est clairement pas dans ses tâches de déterminer quels sont les principes et croyances qui doivent être considérés comme centraux dans la religion du requérant, ni d'entrer dans une quelconque forme d'interprétation de questions religieuses (se référant à l'arrêt *Miroļubovs and Others v. Latvia*, n° 798/05, § 80, 15 septembre 2009). La formule utilisée ici est plus nette que celle adoptée lors des affaires relatives au port du foulard islamique. Ainsi dans l'arrêt *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], n° 44774/98, § 107, on lisait la longue circonlocution suivante : « Selon la requérante, en revêtant un foulard, elle obéit à un précepte religieux et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane. Dès lors, l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et, sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux, la Cour partira du principe que la réglementation litigieuse, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions de lieu et de forme dans les universités, a constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de manifester sa religion. »

La Cour a formalisé en 2013, dans l'affaire *Eweida* (cfr *infra*) que les requérants n'ont pas l'obligation de fonder leur demande sur l'existence d'une norme religieuse objective et formelle. La Cour va ici plus loin en indiquant que même à supposer qu'un requérant tente d'établir les prescrits religieux qui justifient l'importance de sa demande, elle – la Cour – se soustraira à toute tâche d'interprétation. Cette affirmation ne doit pas induire en erreur. C'est à l'interprétation intraconfessionnelle de systèmes normatifs religieux que la Cour énonce ne pas pouvoir se livrer. En revanche, la Cour elle-même n'a jamais hésité à requalifier certaines pratiques religieuses. Qu'il suffise ici de rappeler l'affaire *Chaare contre France*, où la Cour compare des rituels juifs pour en dénier les différences, ou à l'affaire *Kutlular contre Turquie* où l'on voit la Cour contredire un imam (poursuivi en Turquie pour incitation à la haine) et nier que Dieu puisse être à l'origine de tremblement de terre, ou plus largement encore, les formules de nombreux arrêts concluant à la nature « non essentielle » de certaines pratiques religieuses... Enfin, comme la Cour l'indique dans l'arrêt sous rubrique (§ 60), ce refus d'interprétation ne signifie pas qu'elle ne prenne pas acte des « principes religieux qui émergent du dossier », à savoir en l'espèce de l'incapacité pour le requérant de prier en présence des autres détenus. Or, ici encore, si la Cour se tout dénie pouvoir d'interprétation des normes religieuses, elle n'en prend pas moins indirectement acte de la position du chef de culte, rapportée au dossier, quant aux exceptions intra-religieuses qui viennent lever les prescrits confessionnels selon les circonstances...

Enfin, affirmer que le caractère *essentiel* d'un rite ou d'une pratique religieuse constitue une question *purement subjective* est souvent un trompe l'œil. Juger de la centralité ou de l'essentialité d'une pratique, d'un rite ou d'une activité au sein des convictions d'un individu peut s'avérer un jeu dangereux lorsque l'objectif est de conclure négativement et de rejeter la requête sur cette base. La Cour aurait pu se passer de cette expression en l'espèce car, même si la branche de l'Association internationale pour la conscience de Krishna consultée avait déclaré que brûler de l'encens *était* obligatoire en toute circonstance parce qu'essentiel à la pratique du culte dédié à Krishna, il aurait toujours été conforme à la jurisprudence constante de conclure à la proportionnalité de l'ingérence sur la base du droit des autres détenus ou de la sécurité pénitentiaire.

De fait, la Cour poursuit son analyse en étudiant les restrictions à l'exercice de sa liberté de religion dénoncées par le requérant. Mettant en balance ses réclamations avec le droit des autres détenus à ne pas être perturbés d'une part, et avec la garantie de la sécurité publique d'autre part, les juges strasbourgeois considèrent que prier, lire des sources religieuses et méditer *en présence d'autrui* est un inconvénient inéluctable en prison, plus encore suite aux refus répétés du requérant de pratiquer son culte dans un local isolé comme le lui ont proposé les autorités pénitentiaires. Relativement à l'impossibilité de brûler de l'encens dans la cellule, ils rappellent que le respect de cette obligation dépend des circonstances dans lesquelles se trouve le croyant – ce que ne conteste pas le requérant : « *restricting the list of items permitted for storage in prison cells by excluding items (such as incense sticks) which are not essential for manifesting a prisoner's religion is a proportionate response* » (§ 68, notre accent). Forte de ces observations, la Cour conclut par conséquent au caractère manifestement mal fondé de la requête et en déclare l'irrecevabilité.

B. LIBERTÉ DE RELIGION ET FORMATION RELIGIEUSE EN PRISON

Sophie Minette

De la même manière qu'elle s'était exprimée dans l'arrêt *Kovaļkovs contre Lettonie* du 31 janvier 2012 (n° 35021/05, § 68), la Cour a jugé non essentiel pour manifester sa religion l'usage par le requérant d'un lecteur de cassettes audio dans sa cellule. Les faits de l'arrêt *Austrianu contre Roumanie* (12 février 2013, n° 16117/02) sont les suivants. Le requérant, de confession baptiste, avait été condamné à une lourde peine de vingt-sept années de prison. Durant sa condamnation, un radiocassette, reçu en récompense des bons résultats obtenus dans le cadre du programme d'« éducation morale chrétienne » auquel il avait participé, lui avait été confisqué par les autorités pénitentiaires. Or, ce lecteur lui permettait d'écouter les cassettes religieuses dont il disposait et d'exercer ainsi, selon lui, sa liberté de religion. La confiscation est faite sur base d'un ordre ministériel selon lequel les détenus n'ont droit qu'à des postes de radio et de télévision fonctionnant sur piles dans leur cellule. Le requérant gardait toutefois la possibilité, s'il le souhaitait, d'écouter ses cassettes audio sur le lecteur appartenant au service de l'éducation et de la culture de la prison.

Devant la Cour, le requérant avance notamment que la confiscation de ses cassettes religieuses et de son lecteur de cassettes enfreint son droit de manifester ses croyances religieuses baptistes (la violation alléguée par le requérant de l'article 3 de la Convention ne sera pas ici examinée : elle est accueillie par la Cour tant sous l'aspect procédural que matériel de la disposition, §§ 48-92). Le Gouvernement roumain soutient pour sa part que, malgré la confiscation, il n'était pas interdit au requérant de poursuivre son instruction religieuse par correspondance ainsi qu'en prenant part aux activités organisées par la prison ; le lecteur de cassettes du service éducation et culture de la prison était en outre à sa disposition.

La Cour, rappelant que l'article 9 de la Convention ne protège pas tous les actes motivés ou inspirés par une religion ou une croyance, estime premièrement qu'au vu des circonstances de l'espèce, la confiscation contestée n'a pas empêché complètement le requérant de manifester sa religion. Elle note également que si ce dernier conteste devant elle l'existence d'un service éducation et culture au sein de la prison, où il aurait pu poursuivre son instruction religieuse, il n'a nullement fait

part de ce grief aux autorités pénitentiaires. En outre, il lui était permis de participer à des séminaires religieux et il n'a jamais nié pouvoir lire des livres religieux dans sa cellule. Sur base de ces considérations, la Cour estime que les restrictions apportées à la liste des objets que les prisonniers peuvent détenir dans leur cellule par l'exclusion de certains d'entre eux jugés non essentiels à la manifestation de la religion, tels les lecteurs de cassettes, constitue une réponse proportionnée à la nécessité de protéger les droits et libertés d'autrui et de préserver la sécurité pénitentiaire (§ 106). Partant, la Cour conclut à l'irrecevabilité de la plainte, manifestement mal fondée (§ 107) : les faits dont elle dispose ne laissent apparaître aucune violation des droits et libertés protégés par la Convention.

C. LA PRATIQUE D'UNE RELIGION MAJORITAIRE EN PRISON

Gérald Tilkin

Dans un arrêt du 17 juillet 2102, *Iorgoiu c. Roumanie* (n° 1831/02), la Cour est saisie par un détenu qui se plaint de ses conditions de détention en Roumanie. Il est croyant orthodoxe. Dans sa requête, il invoque notamment la difficulté de sa pratique religieuse (orthodoxe) dans les prisons en Roumanie.

La Cour a considéré que la requête était irrecevable concernant l'article 9 de la Convention car « d'après les renseignements soumis à la Cour par le Gouvernement, non contestés par le requérant, l'assistance religieuse dans les prisons pour la religion orthodoxe était à l'époque des faits bien encadrée » (§ 100). Ces renseignements fournis par le Gouvernement sont un protocole entre le ministère de la Justice et la Patriarchie orthodoxe roumaine (30 juin 1997), un arrêté du ministre de la Justice du 15 décembre établissant que des prêtres orthodoxes salariés assureraient l'assistance religieuse dans les prisons ; et le règlement sur l'assistance religieuse dans les lieux de détentions (17 février 2006) (§ 49). Tous ces renseignements montrent que la Roumanie s'occupe bien de la pratique religieuse des religions, dont la religion orthodoxe, dans les prisons roumaines.

La Roumanie n'a pas été condamnée sur base de l'article 9, mais bien sur base de l'article 3 « pour ce qui est des conditions matérielles de détention dans les prisons ».

III. CONSCIENCE ET ACCOMMODEMENTS RELIGIEUX EN RELATION D'EMPLOI

A. CONSCIENCE ET CONTRAT : NOUVELLES PONDERATIONS EN DROIT DES CONTRATS PAR L'ARRET *EWEIDA, CHAPLIN, LADELE, MCFARLANE*

Louis-Léon Christians

L'arrêt du 15 janvier 2013, *Eweida, Chaplin, Ladele et McFarlane c. Royaume Uni* (n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10) est déjà largement commenté en Europe au moment où s'écrivent ses lignes – non seulement en raison de l'importance et de l'acuité des questions posées, mais aussi en raison de

l'ambiguïté de certaines réponses. On mentionnera sans exhaustivité, G. Gonzalez¹⁵, N. Hervieu¹⁶, M. Hill¹⁷, C. Mathieu, S. Gutwirth et P. De Hert¹⁸, R. Palomino¹⁹, C. Zoethout²⁰. L'arrêt concerne deux versants sensibles de la gestion du pluralisme en relation d'emploi : les concepts d'aménagement raisonnable et d'exception de conscience. L'arrêt concerne en fait quatre contentieux distincts, regroupés deux à deux. Les deux premiers concernent le port visible d'une croix portée au cou, par dessus un uniforme – d'hôtesse de l'air (*Eweida*) et d'infirmière (*Chaplin*). Les deux seconds concernent une objection à assurer personnellement des services qui seraient considérés comme approuvateurs de couples homosexuels – comme officier chargé de célébrer un mariage civil (*Ladele*), ou comme conseiller psycho-sexuel (*McFarlane*).

Avant d'examiner en quoi cet arrêt est bien moins évident que ce qui a été rapporté par les médias, il faut d'abord souligner ce qui semble certain et majeur. Deux affirmations de principe sont faites par la Cour. La première concerne un revirement explicite et solennel concernant le droit d'exit et le rôle de la volonté personnelle dans l'évaluation d'une ingérence. La seconde concerne plus spécialement la notion de « pratique » et le test classique qui restreint la protection de l'article 9 alinéa 1 à la seule « part centrale et nécessaire » de la conviction.

Sur le premier point, la Cour abandonne au § 83 le principe selon lequel la liberté de religion d'un employé serait suffisamment assurée par la possibilité qu'il a de *démissionner*. La Cour indique avoir déjà délaissé ce principe au regard des autres droits fondamentaux, comme la vie privée par exemple, et entend uniformiser sa jurisprudence. Ce point d'évolution est essentiel. D'une part, il met un terme à un traitement discriminatoire de la liberté de religion en matière contractuelle, mais plus fondamentalement encore, il contribue à ne plus préjuger l'adhésion religieuse comme un simple caprice de volonté, dont la résolution pouvait être renvoyée à la seule volonté du concerné. C'est dans la même perspective forte que s'est engagée la Cour de Justice de l'Union européenne dans son important arrêt du 5 septembre 2012, certes étranger à une relation d'emploi, mais par lequel la Cour de Luxembourg, statuant en Grand Chambre, estime à son tour que l'exit ne peut pas être la seule garantie de liberté de religion (en l'occurrence, la Cour décide qu'un État de l'Union ne peut expulser un réfugié au simple prétexte qu'il suffirait à ce

¹⁵ « L'éléphant dans le magasin de porcelaine : entrée remarquée des manifestations de la liberté européenne de religion sur le lieu de travail (Cour eur. dr. h., *Eweida e.a. c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2013, 975-991.

¹⁶ « Un nouvel équilibre européen dans l'appréhension des convictions religieuses au travail » in *Lettre Actualités Droits-Libertés* du CREDOF, 24 janvier 2013.

¹⁷ QC, « Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace : An Evaluation of Strasbourg's Judgment in *Eweida and others v United Kingdom* », *Ecclesiastical Law Journal*, Volume 15 / Issue 02 / mai 2013, 191-203.

¹⁸ « La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin* », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013/2, 238-269.

¹⁹ « Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª) de 15 Enero de 2013, Asunto "Eweida y Otros Contra Reino Unido" », *Revista de Derecho y Ciencia Política* on line, Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca (2013), <http://ssrn.com/abstract=2322704>.

²⁰ « Godsdienstige tekens op het werk – de zaak *Eweida en Chaplin vs. United Kingdom* », *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*, Aflevering 1, 2013.

réfugié de se faire « plus discret » sur son appartenance religieuse pour échapper à la persécution dans sa société d'origine...²¹

Il découle de ce revirement l'obligation de se livrer à une analyse générale de la proportionnalité de la restriction, l'exit n'étant plus qu'un élément de la réflexion parmi d'autres. Les États bénéficieront d'une marge d'appréciation pour assurer cette évaluation, tenant compte d'obligations positives qui pèsent sur eux de protéger leurs résidents y compris au sein de relations entre particuliers. Cette position annonce une ouverture générale des débats relatifs aux aménagements raisonnables des relations d'emploi. Sous deux réserves toutefois. D'une part, comme on l'a bien lu, la certitude ne porte que sur la nécessité d'une mise en pesée, non sur le résultat de cette dernière. Et on se souviendra ainsi de l'arrêt *Sessa contre Italie*, dans lequel la Cour a admis en 2012 que les autorités publiques puissent refuser d'adapter un agenda judiciaire aux fêtes religieuses juives d'un des avocats à la cause. D'autre part, seul l'argument d'une *démision* potentielle est discuté explicitement, et non pas l'impact, à l'embauche, d'une position *expresse* de l'employeur ou de l'employé. On lira en tout cas plus loin dans l'arrêt, au § 109, que la simple décision d'entrer dans une relation contractuelle en connaissance de cause n'est pas en soi déterminant d'une absence d'ingérence. De même n'est pas évoquée l'obligation qui pèserait sur de futurs employés de déclarer anticipativement leurs difficultés potentielles de conscience ou de faire préinsérer dans le contrat une exemption explicite. On voit l'importance de ces questions pour l'avenir du droit des contrats entre le formalisme adopté par certaines jurisprudences nationales et une extension généralisée du principe d'exécution de bonne foi, susceptible d'aller jusqu'à une pesée *contra clausulam conventionis*. Si l'arrêt ne poursuit pas immédiatement son raisonnement sur ce terrain, la force de l'argument de la Cour est telle qu'à l'avenir un examen de proportionnalité s'imposera certainement à des clauses mêmes explicites – qu'il en aille de la prohibition des discriminations indirectes, de la liberté de conversion ultérieure de l'employé, ou plus généralement des obligations positives de l'État à susciter des rapports contractuels procéduralement équilibrés entre droits fondamentaux en conflit.

La seconde affirmation de principe de l'arrêt concerne un test clé, à savoir le concept de « pratique » au sens de l'article 9 alinéa 1. On connaît la formule classique de la Cour restreignant la garantie de « pratique » à la seule « partie centrale et nécessaire » des convictions. Le § 82 de l'arrêt revient sur cette question, non pour modifier la ligne jurisprudentielle de la Cour, mais pour en préciser la cohérence. La Cour rappelle que la pratique doit être « intimement liée » avec la religion, selon une « forme généralement reconnue ». La Cour évoque un acte de dévotion mais souligne immédiatement que le concept de pratique n'est pas limité à de tels actes. « L'existence d'un lien suffisamment proche et direct entre l'acte et la croyance qui le fonde doit être déterminée au regard des faits de chaque espèce ». L'approche n'est dès lors pas totalement subjective : un contrôle de « causalité » sera exercé par la Cour. Cette évaluation n'implique cependant nullement l'obligation pour le requérant de prouver l'existence d'un prescrit religieux. Ce rappel de la Cour est essentiel à la définition même de la liberté individuelle de religion. Il est certain que le requérant qui arrive à s'appuyer sur une normativité religieuse connue et traditionnelle as-

surera probablement plus aisément la preuve de causalité attendue de la Cour, mais la preuve doit cependant rester libre et ouverte notamment à une part de subjectivité. Il en résulte donc un équilibre délicat entre un droit à la subjectivité religieuse et l'obligation d'établir un lien que la Cour (et non pas la religion) puisse en quelque sorte « objectiver ».

Enfin, la Cour rappelle sa jurisprudence liée à l'article 14, selon laquelle seules sont prohibées des différences de traitement fondées sur une « caractéristique identifiable » [analogue à] un « statut » (§ 86). Pour la Cour, en toute hypothèse, le concept de religion est explicitement protégé par l'article 14 comme un critère prohibé de discrimination. La Cour en profite pour rappeler son précédent *Thlimmenos* : « le principe de non discrimination est également violé lorsque des États, sans justification objective et raisonnable, ne traitent pas différemment des personnes dont les situations sont significativement différentes » (§ 87).

Si l'on en vient maintenant aux cas d'espèce, ce qui frappe – loin des raccourcis médiatiques – est la prudence, voir l'ambiguïté, des formules de l'arrêt. Tout montre que ce sont bien des pesées complexes que la Cour soutient, sans aucune évidence aisée ni généralisation à la clé. Dès le cas *Eweida*, relatif au port d'une croix par une hôtesses de l'air, la Cour s'abstient de toute affirmation de principe. La Cour souligne notamment que le code vestimentaire opposé au port de la croix n'avait pas conduit British Airways à prohiber le turban sikh ou le foulard islamique. Plus encore, postérieurement au contentieux, British Airways avait modifié son code vestimentaire pour lever la prohibition du port de bijoux religieux. Tout cela démontrait aux yeux de la Cour que l'image d'entreprise dont la protection était invoquée ne semblait pas si « cruciale » (sic). De plus, dans le cas *Chaplin*, le risque de voir l'infirmière se pencher sur un malade et sa croix entrer en contact avec une plaie constituait un danger qu'il pouvait être raisonnable d'éviter, ce que l'infirmière avait refusé, notamment en s'opposant à la suggestion d'adopter d'autres types de croix (clipsées à l'uniforme, en broche etc). Ce n'est donc nullement le port de toute croix par un employé chrétien qui est au cœur de cette jurisprudence mais des situations extrêmement spécifiques. La Cour conclut à la violation de l'article 9 dans le cas *Eweida*, par cinq voix contre deux, et à la non violation dans le cas *Chaplin*, à l'unanimité.

L'opinion partiellement dissidente des juges Bratza et Bjorgvinsson estime que même le cas *Eweida* aurait dû aboutir à un constat de non violation. La Cour of Appeal avait suffisamment mis en pesée les intérêts en cause. L'opinion concède que les politiques de lutte contre les discriminations indirectes seraient biaisées si elles imposaient au requérant d'établir qu'il est frappé *indistinctement* avec l'ensemble des personnes de même religion. Mais en l'occurrence, la justification évidente de la mesure de prohibition devait conduire en toute hypothèse au même constat de non violation de l'article 9 même associé à l'article 14.

Les deux autres espèces sont plus complexes encore, à propos de demandes d'exemption à des services impliquant la reconnaissance des couples homosexuels. Mais l'arrêt présente ici encore un cadrage très spécifique des faits. Le cas *Ladele* est le plus problématique à interpréter au regard des formules ambiguës de la Cour. Au sein d'un groupe d'une dizaine de fonctionnaires d'État civil, engagés antérieurement à l'ouverture légale du mariage aux personnes de même sexe, Mme Ladele a longtemps obtenu que ses collègues assurent seuls les cérémonies de mariage de

²¹ Sur cet arrêt, voy. nos développements *infra* dans cette chronique et not. J. Nounckele, « La religion comme choix protégé face au risque de persécution : un arrêt important des juges de l'Union européenne. Note sous CJUE (gr. ch.), 05/09/2012 », *Journal des tribunaux*, n° 6514, 12/2013, 213-219).

même sexe. Cet aménagement coopératif n'eut cependant qu'un temps. Les collègues refusèrent progressivement les attitudes négatives de Mme Ladele et la surcharge de travail qu'elle leur causait. Cette dernière refusa non seulement d'assurer ces célébrations, mais rejeta également la proposition qui lui fut faite de se limiter à suivre de tels dossiers *sans contact avec les personnes concernées*, en « back-office ». Cette motivation n'épuise cependant pas les ressorts de l'arrêt. Une autre donnée, relevée par la Cour, pourrait bien être d'une importance majeure : elle tient au fait que la municipalité « n'était pas simplement en quête d'efficacité, mais poursuivait aussi un objectif politique général d'être entièrement consacrée à la promotion de l'égalité des chances, exigeant de tous ses employés d'agir de façon qui ne soit jamais discriminatoire » (§ 105, citant la Court of Appeal). On peut se demander si cette formule ne vise pas à accentuer l'engagement éthique de la municipalité, justifiant alors une loyauté mentale particulière de tous les agents. Une sorte de « charte » viendrait implicitement singulariser le cas.

La Cour estime que la révocation de Mme Ladele n'excède pas la marge d'appréciation reconnue à l'État. Mais elle le fait par une formule presque inversée : si « le besoin de reconnaissance est bien commun à tous les types de couples », le fait que la pratique soit « encore évolutive en Europe » justifie une large marge d'appréciation (qui semble actuellement empêcher de contraindre tous les États à ouvrir leurs mariages civils aux couples de même sexe). Si le but poursuivi par la révocation est ainsi résolument considéré comme légitime (§ 105), la Cour devait encore examiner la proportionnalité des moyens utilisés. S'engageant dans ce second contrôle, l'arrêt semble pourtant redupliquer l'étape précédente et de réaffirmer que « la politique des autorités locales visait la protection des droits d'autrui » (§ 106) ! S'agissant d'examiner les *moyens* utilisés, et non plus le but poursuivi, la formule étonne d'autant plus que la Cour avait pris soin de relever dans le dossier que tous les mariages avaient eu lieu en temps et en heure, sans qu'aucun indice des difficultés de l'administration ne soient perceptibles aux couples concernés (voy. les remarques des Juges les juges Vučinić et de Gaetano, § 6 de leur opinion dissidente : « *The aim of the Borough of Islington to provide equal opportunities and services to all without discrimination, and the legitimacy of this aim, is not, and was never, in issue* »). Où est donc l'atteinte concrète, si ce n'est dans la rupture de l'aménagement imaginé un temps entre les collègues de l'état civil ? On se demandera alors si la protection d'autrui ne visait pas plutôt les collègues homosexuels de Mme Ladele, qui, se sentant humiliés²², ont fini par dénoncer ses refus et par la priver de leur coopération ? On n'en saura pas davantage : c'est au titre de la marge d'appréciation que le Royaume-Uni a pu mener cette politique, par cinq voix contre deux, sans que la gravité d'une révocation n'apparaisse discutable.

L'opinion partiellement dissidente des juges Vučinić et de Gaetano estime que le cas *Ladele* aurait dû conduire au constat de violation de l'article 9. Les deux Juges proposent une analyse assez singulière pour être rapportée. Pour eux, le cas *Ladele* porte exclusivement une question non de liberté de religion, mais de liberté de conscience, dont les auteurs soulignent la prééminence et les racines ontologiques. Il ne s'agit pas pour eux de mener un débat philosophique, mais de rappeler que la liberté de conscience n'est pas susceptible de limitation au titre de l'article 9 alinéa 2, à la différence de la liberté de religion. « Nous sommes d'avis qu'une fois

qu'une affaire réelle et sérieuse d'objection de conscience est établie, l'État soit tenu de respecter la liberté de conscience de l'individu à la fois positivement (en prenant des mesures raisonnables et appropriées pour protéger les droits de l'objecteur de conscience) et négativement (en s'abstenant de toute action qui punisse l'opposant ou discriminatoire envers lui). La liberté de conscience a trop souvent été payée, dans le passé, par des actes d'héroïsme que ce soit entre les mains de l'Inquisition espagnole ou d'un peloton d'exécution nazi ». Sans doute ces formules sont-elles fortes, mais l'interrogation ne peut être ignorée. Pour les deux juges, « compte tenu de la force, du sérieux, de la cohérence et de l'importance de l'objection de conscience de Mme Ladele, (...) il incombait à l'autorité locale de la traiter *différemment* des autres fonctionnaires qui n'avaient pas d'objection de conscience à célébrer des unions de même sexe – ce qui aurait pu, d'évidence, être réalisé sans porter préjudice à l'ensemble des services offerts par la municipalité, comme en témoigne l'expérience d'autres autorités locales. Au lieu de pratiquer la tolérance et la "dignité pour tous" qu'elle revendique, la municipalité s'est engagée dans une ligne doctrinaire, la route obsessionnelle du politiquement correct ».

Enfin, dans le dernier cas, M. McFarlane, sexologue, va faire état de ses hésitations à accompagner en thérapie des couples homosexuels. Aucun refus réel n'a été cependant été opposé par lui. M. McFarlane indique qu'il fera un effort en chaque dossier, mais qu'il se pourrait que sa conscience en vienne à opposer un refus. M. McFarlane est alors révoqué par l'association privée qui l'emploie au titre de la politique générale qu'elle affiche explicitement, d'égalité de traitement entre couples homosexuels et hétérosexuels. Il n'est pas possible, estime cet employeur, de demeurer dans une telle incertitude sur les problèmes de conscience de M. McFarlane. Pour la Cour, « *the most important factor to be taken into account is that the employer's action was intended to secure the implementation of its policy of providing a service without discrimination* ». Le but d'intégration poursuivi par la charte d'entreprise justifie alors la décision de révocation, sans que la Cour n'estime devoir réellement, ici encore, procéder à un test de proportionnalité des moyens utilisés. La marge d'appréciation vient à nouveau couvrir cette absence d'examen, à l'unanimité des juges cette fois.

À la lecture de cet arrêt, ce sont les grandes positions de principe qui doivent être retenues, tant sur la notion de « pratiques » protégées, que sur l'abandon progressif du nominalisme contractuel. Les arguments et les données qui ont réellement orienté l'analyse des cas d'espèce demeurent assez incertains, si ce n'est pour retenir qu'introduire le principe de proportionnalité au sein d'une relation d'emploi conduit visiblement à élargir la marge d'appréciation des États en charge d'obligations positives. Pour le reste, la question était classique : est-il impossible au pluralisme libéral d'organiser des modalités de respect des consciences minoritaires ? Certes, seule une conscience prête à assumer le coût de son objection (la révocation, la sanction pénale, etc.) serait réellement éthique et de ce point de vue nécessairement « héroïque ». Mais la Cour a précisément montré que ce dernier critère ne peut être accepté : la protection des droits de l'homme ne suppose pas *a priori* un « prix à payer ». Seules des pesées plus ou moins imaginatives peuvent être constatées. On voudrait toutefois souligner l'enjeu réel de l'opinion dissidente des juges Vučinić et de Gaetano : il tient à notre sens à l'opposition formelle que ces juges dressent entre religion et conscience. La jurisprudence ne disqualifie-t-elle pas trop rapidement les cas de conscience, pour les rabattre sur des hypothèses culturelles ou irrationnelles ?

²² Voy. les remarques des Juges les juges Vučinić et de Gaetano, § 5-6 de leur opinion dissidente.

Sans doute, aborder l'ensemble des garanties de liberté de religion sous l'angle de la conscience pourrait-il ouvrir des horizons trop larges ou trop incertains²³. Mais c'est plutôt le constat inverse que déplore une partie de la doctrine internationale, à savoir le déclin dommageable d'une prise en compte de la conscience humaine comme donnée fondamentale des droits de l'homme²⁴.

IV. RELIGION ET DROIT DES PERSONNES

A. AUTONOMIE DU PATIENT ET OBJECTION DE CONSCIENCE MÉDICALE

Sophie Minette

Dans un nouvel arrêt rendu contre la Pologne en matière d'avortement, la Cour européenne a réaffirmé avec force sa jurisprudence en la matière, esquissée dans les arrêts *Tysiāc contre Pologne*²⁵, *A, B et C contre Irlande*²⁶ et *R.R. contre Pologne*²⁷.

Les faits de l'arrêt *P. et S. contre Pologne* du 30 octobre 2012 (req. n° 57375/08) diffèrent toutefois des trois affaires précitées. Ils portent sur les nombreux obstacles qu'ont dû surmonter une mère et sa fille de 14 ans, enceinte suite à un viol, pour accéder à une intervention abortive. Bien qu'ayant obtenu un certificat du Procureur attestant que la grossesse résultait d'un rapport sexuel illicite, et ayant donc le droit d'avorter conformément à la législation polonaise, les requérantes ont reçu des informations contradictoires, ont subi des pressions de la part de l'Église catholique, des membres du corps médical et d'inconnus, ont été manipulées, ont vu leur vie privée étalée en public et ont dû s'adresser au ministère de la Santé pour pouvoir enfin bénéficier d'une intervention clandestine, à cinq cent kilomètres de leur domicile. Enfin, en cours de procédure, la fille mineure a été internée dans un centre pour adolescentes.

Tout comme dans l'affaire *R.R.*, aucune menace ne pesait sur la vie de la plus jeune requérante. La Cour se prononce, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, quant à l'accès à l'avortement légal et quant à la divulgation de données personnelles et médicales par l'hôpital ; elle examine également l'affaire au regard des articles 3 et 5 § 1. L'intérêt de cette espèce est néanmoins le clou qu'enfoncé la Cour relativement à la procrastination et la confusion des procédures hospitalières relatives à l'avortement (*P. et S.*, § 108) : lorsqu'un État adopte une législation autorisant l'avortement dans certaines situations, il ne peut agencer son cadre juridique de manière telle qu'il limiterait les possibilités réelles d'obtenir un avortement. L'État a au contraire l'obligation positive de mettre tout en œuvre pour qu'une femme enceinte puisse effectivement exercer son droit d'accès à l'avortement légal. Le cadre juridique doit en outre « être conçu d'une manière cohérente qui permette de prendre

²³ Voy. déjà en 1989, les analyses du constitutionnaliste Ben Vermeulen, aujourd'hui membre de la Commission de Venise, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Arnhem, 1989.

²⁴ voy. en ce sens, G. D'Costa, M. Evans, T. Modood, J. Rivers (dir), *Religion in a Liberal State*, Cambridge University Press, 2013, sp. Introduction, p. 7 et passim.

²⁵ 20 mars 2007, req. n° 5410/03.

²⁶ [GC], 16 décembre 2010, req. n° 25579/05.

²⁷ 26 mai 2010, req. n° 27617/04, voy. le commentaire dans L.-L. Christians, S. Minette, J. Nounckeke et G. Tilkin, *op. cit.*, p. 811-812.

en compte adéquatement les différents intérêts légitimes concernés, en accord avec les obligations dérivant de la Convention » (*A, B et C*, [GC] § 249).

Concernant plus précisément le droit à l'objection de conscience pour raisons médicales, la Cour réaffirme sa jurisprudence *R.R.* selon laquelle « les États sont tenus d'organiser leur système de santé de manière à garantir que l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de la santé dans le contexte de leurs fonctions n'empêche pas les patients d'accéder aux services auxquels ils ont droit en vertu de la législation applicable » (*P. et S.*, § 106 ; *R.R.*, § 206). C'est bien l'effectivité de la clause de conscience garantie au corps médical que met en exergue la Cour : sans l'établissement de dispositifs procéduraux clairs et leur respect par les médecins et infirmiers(ères), une telle clause risque de nuire au droit à l'avortement prévu par la législation nationale. En l'espèce, la Cour constate que les conditions procédurales posées par la loi polonaise n'ont pas été respectées par les médecins, les événements ayant été entachés par des dysfonctionnements successifs, et les informations données aux requérantes étant à la fois trompeuses et contradictoires. L'article 8 de la Convention a donc été violé par la Pologne sous l'angle du droit d'accès à l'avortement.

Sans que cela ne concerne directement la présente chronique, la Cour conclut également à la violation de l'article 8 au regard de la divulgation de données personnelles et médicales concernant la plus jeune des requérantes : le fait que la question de l'accès légal à l'avortement fasse l'objet d'intenses débats en Pologne ne confère pas à l'État une marge d'appréciation tellement large que le personnel médical serait dispensé de respecter ses obligations professionnelles concernant le secret médical (*P. et S.*, § 133). Elle conclut aussi à la violation de l'article 5 § 1 – le placement de la plus jeune requérante dans un foyer pour adolescents ne peut en aucune manière être considéré comme ayant été ordonné pour son éducation surveillée au sens de l'article 5 § 1 (d) : l'enfermement d'une adolescente de quatorze ans en situation de grande vulnérabilité constitue une mesure particulièrement radicale (*P. et S.*, § 148) – et de l'article 3 de la Convention – la vulnérabilité, le jeune âge, les vues personnelles et les sentiments de l'adolescente n'ont fait l'objet d'aucune considération par les autorités polonaises (*P. et S.*, § 166).

B. DOSSIER MÉDICAL ET INVESTIGATION SUR DES DERIVES SECTAIRES

Louis-Léon Christians

Dans un arrêt du 6 juin 2013, *Avilkana et al. contre Russie* (n°1585/09), la Cour précise sa jurisprudence quant aux dérives sectaires. Le refus de transfusion sanguine, usuel chez les témoins de Jehovah, reste un thème d'inquiétude, et parfois un prétexte pour des discriminations plus générales. À défaut d'un accès aisé à des solutions alternatives, ce refus peut certes être légalement justifié au titre d'un refus de consentement s'il émane d'un adulte capable et informé. L'affaire concerne ici la protection des dossiers médicaux actant de tels refus. Après avoir rejeté à plusieurs reprises les demandes d'investigation émanant d'un « Comité russe pour le salut de la jeunesse contre les sectes destructives », le parquet de Saint Petersburg finit par décider d'une procédure d'information enjoignant un relevé systématique des refus de transfusion au sein des hôpitaux. Certains patients Jehovahistes ayant appris que leurs dossiers médicaux personnels avaient été transmis au parquet, la Congrégation se joignit à eux pour contester cette divulgation et pour souhaiter avoir accès au

dossier d'investigation. À l'issue de divers recours judiciaires, les plaignants n'obtiennent du parquet que des mesures partielles. La Cour européenne va d'abord relever que la transmission des dossiers médicaux n'était liée à aucune poursuite pénale précise ou concrète – ce que la loi russe permettait par ailleurs. D'autres méthodes d'investigation auraient pu être imaginées, moins intrusives, notamment en informant directement les patients. À aucun moment, les juridictions saisies n'ont réellement effectué une pesée des intérêts en présence. La Cour unanime conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

C. FUNERAILLES DE TERRORISTES ET RESPECT DES MORTS

Louis-Léon Christians

Deux arrêts du 6 juin 2013, *Maskhadova et al. contre Russie* (n° 18071/05) et *Sabanchiyeva et al. contre Russie* (n° 38450/05) ont confronté la Cour à une thématique à la fois dramatique et singulièrement riche pour une réflexion en droit des religions. Il s'agit de l'imposition par le Gouvernement russe de la crémation, en un lieu inconnu, des dépouilles de musulmans tchéchènes tués au cours d'actions terroristes. La raison opposée semble *a priori* technique : ne pas permettre de localiser une tombe qui favoriserait le culte de martyres et diverses formes de manifestations collectives. Pour la Cour constitutionnelle de Russie, approuvée par la Cour européenne (§§ 218-219) le rite religieux pourrait créer une apparence de respect susceptible d'être interprétée comme une propagande pour les idées terroristes. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle souligne que le risque est aussi de voir les funérailles se déployer à proximité de celles des victimes de l'acte terroriste, et ainsi troubler les familles et créer les préconditions d'une aggravation des tensions interethnique et religieuse. On se souviendra en ce sens du sort ambigu que les forces américaines ont réservé à la dépouille du fondateur d'Al Qaïda.

Mais à observer plus attentivement, et en se remémorant les règles islamiques de sépulture, et en particulier la prohibition de la crémation, ne verrait-on pas aussi dans l'attitude russe une sanction bien plus singulière : empêcher en réalité le respect de prescrits religieux de sépulture. Ultime sanction face à la barbarie violente : la privation de salut religieux ? Cohérence eschatologique des politiques anti-terroristes ? Briser l'élan métaphysique dont les terroristes se revendiqu(eraient) pour fonder leur énergie et justifier leur cause. Que la dimension religieuse soit principale ou non, authentique ou prétextée, la rupture imposée par la loi russe constitue un symbole fort. La Cour n'est pas entrée directement dans ces considérations, quoique l'arrêt mentionne (§ 94) une décision de la Cour interaméricaine des droits de l'homme du 15 juin 2005, *Moiwana Village v. Suriname, Inter-Am Ct. H.R.*, (Ser. C) No. 145 (2005), qui relevait précisément l'importance des rites religieux et coutumiers. En l'espèce, la crémation devait être considérée comme une violation particulièrement offensante des rites funéraires de la tribu visée.

Dans son propre raisonnement, la Cour européenne commence d'abord par rappeler que les morts n'ont plus de droits garantis par la Convention. Leur sépulture n'est protégée qu'au travers des garanties de l'art. 8 de la Convention dont bénéficient les familles des défunts. Ce sont ces familles qui ont un intérêt à des funérailles dignes pour leurs morts, eussent-ils été terroristes.

La Cour porte son attention sur le test de proportionnalité et de nécessité dans une société démocratique. La Cour souligne que l'application de la loi a été « purement automatique », sans aucune prise en compte des familles. Tout en mesu-

rant la nécessité d'une lutte contre le terrorisme, l'arrêt relève que des mesures alternatives auraient pu être imaginées pour concilier le droit des familles à enterrer leur défunt et le respect de la sécurité nationale (§§ 231-233). Elle estime dès lors difficile de soutenir que les buts mentionnés par le Gouvernement puissent constituer une justification réelle du refus opposé aux familles. La mesure apparaît proprement « punitive » envers les familles, transférant sur elles l'opprobre qui frappe les actes du défunt. L'arrêt conclut alors, par une majorité de 5 voix, à la violation de l'article 8 de la Convention, puis également à la violation de l'article 13, eu égard à l'absence de recours judiciaire ouvert aux familles au moment des funérailles. Enfin, la Cour estimera que les mêmes faits n'appellent par une analyse nouvelle au titre de l'article 9 de la Convention, ni au titre de l'article 14, invoqué au titre d'un traitement discriminatoire des personnes de religion islamique. L'opinion dissidente des juges Hajiyev et Dedov invoque la priorité à donner à la protection de la paix publique sur le droit des familles à se voir retourner le corps de terroristes abattus. Et ce d'autant que les familles devaient savoir que les terroristes sacrifient généralement leurs corps dans les attaques.

D. CONTROVERSE PATERNELLE SUR UN BAPTEME SOUHAITE PAR L'ENFANT

Louis-Léon Christians

Dans une décision du 19 février 2013, *Herbert Alfred Rupprecht contre Espagne* (n° 38471/10), le requérant contestait la décision de la mère de la mineure « d'inscrire leur fille de dix ans à des cours de catéchèse catholique sans l'accord préalable du requérant et de l'avoir baptisée selon le rituel catholique. Le requérant considérait qu'il appartiendrait à sa fille, lorsqu'elle serait majeure, de décider si elle voulait adhérer à une confession religieuse ». Le juge espagnol avait constaté que « la mineure avait été scolarisée dans une école qui dispensait des cours de religion, circonstance connue du requérant et sur laquelle il n'avait pas montré d'opposition », et par ailleurs que « la mineure avait demandé, à son initiative et de façon prévisible compte tenu du contexte scolaire, à recevoir la communion conjointement avec ses camarades de classe. Sa mère, titulaire de la garde, s'était limitée à respecter sa volonté, garantissant ainsi de façon adéquate l'intérêt de la mineure ». La réponse de la Cour européenne est formulée comme suit : « La Cour note que le grief du requérant est fondé sur ce qu'il considère comme une absence de réponse de la part des tribunaux à ses demandes (article 6), visant à contester les agissements de la mère relatifs à l'éducation religieuse de leur fille. Dans les circonstances de l'affaire, la Cour n'estime pas que la décision de la mineure sur le choix de la pratique religieuse – même appuyée par la mère titulaire de la garde de l'enfant et entérinée par les juridictions internes par des décisions suffisamment motivées –, soit de nature à faire entrer en jeu l'article 9 de la Convention et partant à engendrer des obligations positives de l'État. Par conséquent, l'article 9 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer à l'espèce ».

E. FONDAMENTALISME ET EXPERTISE SOUS CONTRÔLE

Louis-Léon Christians

Un arrêt du 12 février 2013, *Vojnity contre Hongrie* (n° 29627/07), vient utilement alimenter la longue lignée de jurisprudence depuis les arrêts *Hoffman contre*

Autriche en passant par Palau contre France, sur la discrimination religieuse en matière de garde d'enfants. Ce qui est spécifique dans la présente affaire tient aux conclusions de l'expertise psychologique concernant la dangerosité de l'irrationalité ! Le requérant, divorcé, estimait avoir indûment perdu la garde de son enfant, en l'occurrence sur la base d'une discrimination envers sa appartenance à la *Hit Gyülekezet*, une Église néo-pentecôtiste hongroise fondée en 1979. La Cour relève que les juges nationaux se sont fondés sur des expertises psychologiques desquelles il résultait que « les conceptions religieuses irrationnelles du requérant le rendait incapable d'élever son enfant ». Pour la Cour, ces expertises, loin de fonder une approche distincte, font de la religion (en l'occurrence de « fortes convictions religieuses ») un critère suspect de différenciation (§ 31). Il incombe alors de vérifier l'existence d'une justification objective et raisonnable à cette distinction, d'autant plus lourde qu'elle avait conduit à une privation totale de contacts avec l'enfant (§ 36). Malgré l'accent mis par le gouvernement sur la prise en compte de la « santé psychologique de l'enfant stressé par les pressions religieuses de son père », la Cour s'interroge sur la gravité suffisante de la situation. Aucune preuve n'est établie que les convictions religieuses du père emporteraient des pratiques dangereuses ou exposeraient à des dommages physique ou psychologique. La Cour finit par relever que l'expert n'a pas examiné directement le requérant et que ce dernier n'a pas fait l'objet du suivi psychiatrique recommandé. Aux yeux de la Cour, rien dans l'expertise ne justifie concrètement un risque pour l'enfant, au delà d'un simple embarras. La Cour note explicitement l'imputation judiciaire de « convictions irrationnelles » et l'absence de motivation du jugement sur un éventuel dommage. L'arrêt conclut alors au non respect de l'exigence de proportionnalité, et dès lors à la violation des articles 14 et 8 de la Convention. Cet arrêt est plus important qu'il n'y paraît tant par la remise en cause de l'expertise psychologique qui fondait le jugement national, que par les doutes de la Cour immédiatement opposés à l'idée que l'irrationalité prêtée à une religion serait en soi dommageable...

F. LES « GRIFFES DE SATAN » : AFFABULATION CONTRE UN PARENT BANNI ?

Louis-Léon Christians

L'arrêt *M. et C. contre Roumanie* du 27 septembre 2011 (n° 29032/04) s'insère dans la longue liste des classiques et toujours difficiles affaires d'autorité parentale après divorce. La requérante se plaint du risque d'abus sexuel que l'enfant encourrait lors de ses visites chez son père et de l'absence de suivi judiciaire sur ce point. Des indices d'abus sont établis, mais sans que l'auteur ne soit identifiable. Le père rétorque que son ex-épouse est elle-même dangereuse en raison de son appartenance aux Témoins de Jéhovah. La Cour observe que les juridictions roumaines avaient estimé que le divorce était lié au fait que le mari, à l'origine membre lui-même de ce mouvement, en avait été banni peu de temps avant. Pour le juge roumain, l'ex-épouse, fidèle à sa foi religieuse, devait avoir pris en considération son devoir de protéger son enfant de toute influence qui pouvait mettre en danger son âme et son épanouissement spirituel (...), même au prix d'inventer tout stratagème possible pour voir l'enfant retiré « des griffes de Satan ». Les juridictions roumaines en étaient restées à cette présomption, du moins à défaut de condamnation pénale du père pour les atteintes évoquées. Par la suite, la Congrégation des Témoins de Jéhovah allait elle-même porter plainte au pénal à l'encontre du père, et obtenir à sa

charge une condamnation pour actes d'intimidation. En revanche, une procédure pénale pour abus sexuel allait conduire à un acquittement. La Cour européenne note la difficulté et les ambiguïtés du dossier ainsi que les efforts réels d'instruction menés par ailleurs par les juridictions roumaines, notamment par diverses expertises psycho-médicales. Un passage de la mère au détecteur de mensonge aurait laissé apparaître un doute sur l'implication de la mère elle-même dans l'abus sur son enfant. Néanmoins, la Cour estime que les juridictions roumaines n'ont pas suffisamment exploré toutes les pistes d'instruction, malgré des délais anormalement longs, ni tenu compte de la vulnérabilité propre de l'enfant à protéger. La Cour conclut à une violation des articles 3 et 8 dans le chef de l'enfant. Le Juge Myjer exprime sur ce point une opinion dissidente. Pour lui, l'allégation d'abus sexuel dans le cadre de ce type de contentieux est tellement complexe que la Cour par ses motivations de violation, s'est érigée, à tort à ses yeux, en quatrième instance.

Concernant l'impossibilité, au civil, d'obtenir le retrait de garde du père, la requérante estimait, cette fois explicitement, que les juridictions roumaines avaient mené la procédure de façon discriminatoire, en raison de son appartenance religieuse. Elle invoque une violation des articles 14 et 6 de la Convention. La Cour relève qu'au plan de la procédure civile, rien n'indique cependant une telle discrimination. Pour la Cour, les considérations judiciaires relatives aux traditions des Témoins de Jéhovah n'ont été le fait que du premier juge d'instance et rien ne prouve que ces considérations aient influencé les juridictions ultérieurement saisies, qui se sont gardées de toute allusion de cet ordre pour se concentrer sur le seul intérêt de l'enfant. L'opinion dissidente du Juge Myjer pourrait trouver un écho paradoxal dans ce rejet de la requête pour discrimination. N'a-t-il pas semblé plus opportun à la Cour de s'ériger, à ses risques, en quatrième instance en vue de déceler des défauts à l'instruction pénale, plutôt que de s'aventurer elle-même sur les présomptions des juges quant aux ressorts potentiels de la psychologie d'une femme Témoin de Jéhovah confrontée au bannissement religieux de son (ex)mari.

G. TRANSSEXUALISME ET ATTACHEMENT RELIGIEUX AU MARIAGE

Stéphanie Wattier

Dans un arrêt du 13 novembre 2012, *H. contre République de Finlande* (n° 37359/09), la Cour est saisie d'une affaire où les convictions religieuses sont invoquées par une transsexuelle pour soutenir le maintien de son mariage civil (§ 11). La requérante se plaignait, sur la base des articles 8 et 14 de la Convention, d'une violation de son droit au respect de la vie privée et familiale dans la mesure où la reconnaissance complète de son changement de genre avait été subordonné à l'abandon de son mariage au profit d'un « partenariat civil ».

Lorsqu'elle est née, la requérante était un homme mais elle a toujours eu la sensation d'être une femme dans un corps masculin. En 1996, elle épousa une femme avec qui elle eut un enfant en 2002. Se sentant de plus en plus mal, elle décida, en 2005, d'avoir recours à une aide médicale. En 2006, la requérante fut diagnostiquée comme étant transsexuelle et, depuis cette date, elle vécut en tant que femme. Elle changea de prénom sur son passeport et sur son permis de conduire, mais ne put faire modifier son numéro national d'identité, raison pour laquelle son passeport indique toujours qu'elle est de sexe masculin. En 2009, elle subit une opération de conversion sexuelle.

La requérante essaya d'obtenir la reconnaissance de son changement de genre auprès de l'Office du registre local mais cette tentative resta vaine en raison de ce que la loi sur la confirmation du genre d'un transsexuel n'accepte pas de modification de genre si le conjoint de la personne n'a pas accepté que leur mariage soit transformé en un partenariat civil. La requérante fit appel de la décision de l'Office du registre local auprès du Tribunal administratif d'Helsinki, arguant qu'elle préférerait rester mariée. Le Tribunal rejeta le recours pour les mêmes motifs que l'Office du registre local. La requérante se rendit alors devant la Cour suprême administrative qui rejeta pareillement son recours.

Dans son appréciation, la Cour européenne rappelle, en premier lieu, avoir déjà indiqué à plusieurs reprises qu'une personne ayant subi une opération de changement de genre peut se plaindre de la violation de l'article 8 de la Convention pour la non reconnaissance de son genre nouveau (§ 41). En l'espèce, la Cour estime que la loi finlandaise critiquée constitue effectivement une ingérence dans le droit au respect de la vie privée. La Cour remarque toutefois que cette ingérence poursuit un but légitime, à savoir la protection de la santé et de la morale public, ainsi que la protection des droits d'autrui (§ 45).

S'agissant de la question de savoir si pareille ingérence est nécessaire dans une société démocratique et si la mesure est proportionnée, la Cour strasbourgeoise indique que l'affaire constitue, en réalité, un conflit de droits fondamentaux entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée de la requérante à obtenir son numéro féminin d'identité et, d'autre part, les intérêts de l'État à maintenir intacte l'institution du mariage (§ 48). À cet égard, la Cour rappelle que ni l'article 12, ni l'article 8 de la Convention n'impose aux États d'octroyer le mariage aux couples de même sexe. De plus, elle indique que les effets liés au changement de sexe dans le cadre d'un mariage relèvent de la marge d'appréciation des États membres.

Pour la Cour européenne, même si la requérante peut quotidiennement se trouver confrontée à des situations problématiques en raison du caractère incorrect de son numéro d'identité, il n'en reste pas moins que cette situation peut être modifiée si la requérante et son épouse acceptent de transformer leur mariage en partenariat civil. À défaut d'accord de la part de son épouse, la Cour remarque que la requérante peut également choisir de divorcer (§ 50). Selon la Cour, ces deux alternatives permettant à la requérante d'obtenir un numéro correct d'identité ne sont pas disproportionnées. Elle note, en outre, que l'enfant ne serait vraisemblablement pas affecté par le changement du mariage en partenariat civil. Partant, la Cour de Strasbourg juge que la Finlande n'a pas violé l'article 8 de la Convention (§ 52).

En ce qui concerne l'argument fondé sur l'article 14 de la Convention, combiné à l'article 8, la Cour rappelle qu'un État peut traiter de manière distinctes des personnes se situant dans des situations identiques si cette différence de traitement est fondée sur une justification objective et raisonnable. En l'espèce, la Cour remarque que la requérante se compare à des personnes qui ne sont pas transgenres pour invoquer une discrimination, or, selon la Cour, il ne s'agit pas de situations suffisamment semblables pour qu'elles puissent être comparées sur la base de l'article 14 (§ 65). En outre, la Cour note que l'essence du problème qui se pose à la requérante résulte de ce que le droit finlandais ne consacre pas le mariage pour les personnes de même sexe, or la Cour a indiqué plus avant que l'on ne saurait déduire des articles 8 et 12 une quelconque obligation pour les États membres d'octroyer pareil mariage (§ 66). Partant, la Cour juge que la Finlande n'a pas non plus violé l'article 14 lu en combinaison avec l'article 8.

Finalement, si la Cour européenne des droits de l'homme donne tort à la requérante. En tout état de cause convient-il d'appréhender cet arrêt avec la plus grande prudence dans la mesure où l'affaire a fait l'objet d'une décision de renvoi en grande chambre en date du 29 avril 2013.

V. RELIGION ET ÉCOLE

A. RELIGION ET EXEMPTIONS SCOLAIRES

Louis-Léon Christians

Dans une décision du 13 septembre 2011, *Dojan contre Allemagne* (n°319/08), la Cour est revenue sur le cas de parents religieux, en l'occurrence membres d'une Église évangélique baptiste, opposés à ce que leurs enfants suivent le cours d'éducation sexuelle prévu en quatrième primaire dans leur école publique. Ce cours visait à la prévention des abus sexuels sur enfants, en les soumettant à divers jeux de rôles que les requérants estimaient partiellement pornographique et en tout cas induisant une sexualisation trop prématurée des enfants... Prévenus de l'horaire du cours, et face au refus d'exempter les enfants, les parents s'opposèrent physiquement à leur entrée en classe. Par la suite, ils gardèrent leurs enfants à la maison les jours durant lesquels le cours devait se donner. Ce qui leur valut une amende de 75 euro. Diverses récidives accrurent les difficultés, et le montant des amendes... Pour les juridictions allemandes, en ce compris la Cour Constitutionnelle finalement saisie, l'école n'avait ni promu ni rejeté un comportement sexuel particulier, ni remis en cause aucune doctrine fondée sur les croyances religieuses des requérants. La Cour rappelle les grands principes de sa jurisprudence concernant l'interdiction d'endoctrinement dans le chef des programmes scolaires, étant entendu qu'il est difficile, pour un quelconque cours, de n'avoir aucune implication philosophique ou religieuse. La Cour, dans la ligne des juridictions allemandes, estime que le cours d'éducation sexuelle visé consiste en une transmission neutre de connaissances relatives à la procréation, à la contraception, à la grossesse et à la naissance de l'enfant, sur la base de standards scientifiques et pédagogiques admis. Le but, selon la loi scolaire régionale citée par la Cour, est de « permettre aux enfants de développer leurs propres conceptions morales et une approche indépendante de leur propre sexualité, ainsi que d'encourager la tolérance ». La Cour relève aussi, dans la jurisprudence, une volonté d'« intégrer les minorités et d'éviter la formation de sociétés parallèles fondée sur des religions ou des idéologies ». La Cour estime ces objectifs compatibles (consonant) avec les principes de pluralisme et d'objectivité inclus dans l'art. 2 du Premier protocole additionnel. La Cour rejoint au surplus les juridictions nationales pour ne voir aucune incitation à voir les enfants se détourner des convictions des parents, tout en prenant bien soin de rappeler que la Convention ne garantit pas le droit de ne pas être confronté à des opinions opposées à ses convictions. La Cour confirme enfin que les autorités publiques n'ont pas dépassé les limites de leur marge d'appréciation. On se bornera à observer que les formules prudentes de la Cour ne permettent pas d'être sûr que l'approbation de la Cour envers les positions allemandes est seulement procédurale, ou si elle estime que les interprétations proposées sont précisément un standard européen. On relèvera enfin que certains requérants invoquaient une discrimination, dès lors que des familles musulmanes avaient pu retirer leurs enfants des cours contestés sans être frappés

d'amendes. La Cour relève toutefois que ces moyens n'ont pas été invoqués, ni prouvés, devant les juridictions nationales.

Était aussi en cause, pour d'autres requérants, l'obligation pour les enfants de participer à la tradition du carnaval scolaire, quoique depuis 2006 un cours de natation ou de gymnastique soit offert en alternative. Pour certains des requérants, cette fête scolaire était essentiellement catholique et s'accompagnait d'attitudes immorales. Par ailleurs, ils n'avaient pas été informés des possibilités de cours alternatifs. Pour les tribunaux allemands, le carnaval scolaire n'était accompagné d'aucune activité religieuse, et l'existence d'offre alternative démontrait en tout cas la volonté d'accommodement de l'école. La Cour européenne rejoint également cette appréciation.

B. ÉCOLE ET DISCRIMINATION RELIGIEUSE DES ROMS

Louis-Léon Christians

Dans un arrêt du 30 mai 2013, *Lavida et al. contre Grèce* (n° 7973/10), la Cour examine une politique de regroupement forcé d'enfants roms au sein d'une école destinée à les recevoir spécifiquement, alors que les familles souhaitaient intégrer leurs enfants dans les écoles publiques, socialement diversifiées, proches de leurs domiciles. Ce faisant, il ne s'agit pas pour cette chronique d'assimiler diversité ethno-culturelle et diversité religieuse, ni même d'entrer dans ce débat complexe. Il s'agit plus simplement d'observer que cette affaire se réfère à deux reprises à des données religieuses : d'abord en qualifiant les roms requérants de « roms chrétiens », ensuite en suspectant une discrimination de la politique scolaire dont ils faisaient l'objet en comparaison avec les programmes de non ségrégation dont bénéficiaient « les enfants musulmans » (§ 13). C'est alors au titre de l'art. 14 de la Convention joint à l'art. 2 du Protocole additionnel que la procédure est menée. La Cour indique d'abord que, « bien que l'affaire concernât la situation individuelle des requérants, elle ne pouvait faire abstraction de ce que ceux-ci appartenaient à la minorité rom et qu'elle tiendrait compte dans son analyse du fait que, par son histoire, la minorité rom était un type particulier de minorité vulnérable ayant besoin d'une protection spéciale » (§ 62). La Cour observe ensuite « que les autorités compétentes ont reconnu officiellement l'existence d'une situation ségrégationniste dans cette école et la nécessité d'y mettre un terme » (§ 69), mais « qu'aucune mesure concrète n'en a résulté. Même en l'absence de toute intention discriminatoire de la part de l'État, la Cour estime que renoncer à des mesures antiségrégationnistes efficaces, même en raison de l'opposition manifestée par des parents d'élèves non-roms ne peut-être objectivement justifié par un but légitime » (§ 73). Ces considérations suffisent à conclure (à l'unanimité) à une violation de l'art. 14 de la Convention, sans que la comparaison avec le régime appliqué aux enfants musulmans n'ait été nécessaire.

VI. RÉGIME DES CULTES ET LIBERTÉ DE RELIGION

A. LE DROIT DES COMMUNAUTÉS RELIGIEUSES À LA PERSONNALITÉ MORALE

Gérald Tilkin

Dans un arrêt du 17 juillet 2012, *Fusu Arcadie et autres c. la République de Moldova* (n° 22218/06), la Cour indique que le refus *contra legem* par les autorités

de fournir les documents nécessaires pour qu'une communauté religieuse obtienne la personnalité morale constitue une violation de l'article 9. La République de Moldavie est confrontée de façon récurrente aux difficultés de gérer un conflit entre deux Eglises qui se réclament la même foi, le même territoire et les mêmes lieux de cultes : l'*Église Métropolitaine de Bessarabie* (Patriarchie roumaine) et l'*Église Métropolitaine de Moldova* (Patriarchie de Moscou)²⁸. La problématique concerne la reconnaissance ou l'enregistrement des entités *locales* du culte – paroisses – ainsi que la détermination de la propriété des lieux de cultes revendiqués par plusieurs entités cultuelles reconnues, mais concurrentes.

En 2004, huit Moldaves – les requérants – ont demandé au Conseil régional de Florești les documents nécessaires pour pouvoir faire enregistrer leur entité religieuse locale (§ 7), partie de l'Église Métropolitaine de Bessarabie, affiliée à la Patriarchie roumaine. Le Conseil régional refuse de leur accorder ces documents car une autre entité religieuse de l'Église orthodoxe existe pour la même ville (§ 8), mais dépend de l'Église Métropolitaine de Moldova. Face à ce refus, les requérants obtinrent, le 30 mars 2005, un arrêt de la Cour Suprême de Justice ordonnant au Conseil régional de leur remettre les documents demandés (§ 11). Le Conseil régional a refusé d'exécuter cet ordre de la Cour Suprême de Justice, argumentant qu'il est inopportun d'exécuter ce jugement vu le litige en cours entre l'Église métropolitaine de Bessarabie et l'Église métropolitaine de Moldova concernant la propriété de plusieurs biens (§§ 12-16).

En 2006, le représentant des requérants a demandé au tribunal civil l'enregistrement de l'entité religieuse locale, nonobstant l'absence du document susmentionné – requis en vue de l'enregistrement –. Le tribunal le lui a refusé car il demandait l'enregistrement d'une entité locale de l'*Église Métropolitaine de Bessarabie* ayant le même nom et la même adresse qu'une entité locale de l'*Église Métropolitaine de Moldova* déjà enregistrée ; ce tribunal nota également l'absence du document requis susmentionné (§ 18).

La nouvelle loi moldave sur les dénominations religieuses du 11 mai 2007 supprime l'exigence d'obtenir un document de confirmation de l'existence de l'entité locale (§ 19). Dans la partie recevabilité de l'arrêt, la Cour reconnaît que les requérants n'ont pas perdu pour autant leur *statut de victime* car « une décision ou mesure des autorités nationales favorable à un requérant n'est en principe pas suffisante pour le priver de son statut de victime à moins que les autorités nationales n'aient reconnu l'infraction à la Convention, expressément ou en substance, et octroyé réparation [*afforded redress*] pour celle-ci » [NDLA : notre traduction]. En l'espèce, bien qu'une nouvelle loi ait donné aux requérants une meilleure chance d'enregistrer leur association, il n'y a eu de reconnaissance ni expresse, ni implicite de la violation les concernant et aucune compensation ne leur a été octroyée (§ 24).

La Cour considère qu'il y a eu ingérence par les autorités nationales dans le droit à la liberté de religion car le document dont la remise a été refusée aux requérants était nécessaire pour que leur entité religieuse locale obtienne la personnalité morale, sans laquelle ni l'entité religieuse ni les requérants ne peuvent accomplir de nombreuses fonctions essentielles (citant *Église métropolitaine de Bessarabie c. Moldova*, § 105) ; la Cour note encore que la non-exécution du jugement ordonnant

²⁸ Voir : Cour eur. D.H., *Église métropolitaine de Bessarabie c. Moldova*, 13 décembre 2001, req. n° 4501/99.

la remise du document en question aux parties équivaut, pour les parties, à un jugement de rejet de leur demande et qu'à l'époque des faits, la remise du document en question était encore nécessaire pour l'enregistrement de leur entité (§ 30).

La Cour rappelle quelques-uns de ses principes : l'exigence que l'ingérence soit « prévue par la loi » pour être acceptable ; l'importance de l'État de droit, un des principes de base d'une société démocratique (§34) ; le fait que l'article 9 doit être relu non seulement à la lumière de l'article 11 – dès lors que les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées – (§ 35), mais aussi à la lumière de l'article 6 – dès lors qu'un des principaux moyens d'assurer la liberté de religion dans sa dimension collective tient à la capacité d'assurer la protection judiciaire de la communauté, de ses membres et de son patrimoine (§ 36).

Dans le cas en litige, la Cour conclut à la violation de l'article 9 (§ 40) en se fondant sur la non-exécution du jugement de la Cour Suprême de Justice de la République de Moldova par les autorités régionales, ce qui n'est certainement pas prévu par la loi (§§ 37-38)...

B. LES RESTITUTIONS DE BIENS À DES COMMUNAUTÉS RELIGIEUSES

Gérald Tilkin

La Cour s'est prononcée dans trois arrêts sur des contentieux de restitution de biens, souvent liés à des régimes post-communistes, mais pas nécessairement ainsi qu'en atteste la première affaire, consacrée à des confiscations révolutionnaires du XIX^e siècle.

Dans une décision du 29 mai 2012, *Sociedad Anonima del Ucieza c. Espagne*, (n° 38963/08), la Cour examine un privilège procédural accordé à la récupération par une religion de ses lieux de cultes. Pour la Cour, un tel privilège légal facilitant la récupération des biens confessionnels – lieux de culte et annexes – anciennement confisqués par l'État ne porte pas atteinte au caractère non-confessionnel de l'État.

La Sociedad Anonima del Ucieza (ci-après, SAU) avait acquis le 12 juillet 1978 un terrain irrigué dans lequel étaient incluses une église et ses dépendances ; l'acquisition fût inscrite au registre foncier avec mention des immeubles. Ce terrain avait appartenu à l'ancien Monastère de Santa Cruz de la Zara (§§ 1-4). Les biens de ce Monastère avaient été soumis à la *desamortizacion* (désamortissement), c'est-à-dire qu'ils avaient été confisqués par l'État et vendu aux enchères en 1835 et 1841 en vue de lutter contre la mainmorte. Plusieurs transmissions successives avaient eu lieu depuis (§ 3). En 1994, l'Evêché de ces lieux fit inscrire au registre foncier un « terrain urbain » composé de l'église en question et de ses dépendances « sur la base d'une certification datée du 16 décembre 1994 issue de l'Evêché même » (§ 4), (la loi espagnole accorde à l'Église catholique un tel privilège [§ 14]).

La SAU sollicite en justice « la nullité de l'inscription par l'Evêché « de l'église et de ses dépendances au registre foncier », mais n'obtint pas gain de cause (§§ 6-8). Elle se pourvut en cassation, déclarant le bien réclamé – église cistercienne – *inestimable* [§ 9]. Le Tribunal suprême reprocha à la SAU de ne pas accrédi-ter que l'enjeu du pourvoi excède 150 000 EUR, « montant minimum pour se pourvoir en cassation » (§ 10), décida que ni l'estimation faite par l'Evêché à 600 000 EUR ni la

confirmation de cette valeur par un expert (§ 11) ne suffisaient « à contredire la qualification initiale du bien litigieux comme « inestimable » » et déclara le recours irrecevable (§§ 12-13).

La SAU invoque devant la Cour de Strasbourg l'article 1 du Protocole n° 1 en raison de la privation illégitime de sa propriété (§ 18), l'article 6 en raison du *formalisme excessif* la privant de pourvoi en cassation (§ 19), l'article 14 en raison de l'inscription de l'Evêché au registre foncier sans document public attestant la propriété et sur base de privilèges injustifiés (§ 20) et les articles 6 et 9 en raison du *manque de motivation qui serait une atteinte au caractère non confessionnel de l'État* (§ 21).

La Cour « ne s'estime pas en mesure de se prononcer » sur la recevabilité des griefs liés à l'article 1^{er} du Protocole 1, à l'article 6 et à l'article 14 et « juge nécessaire de communiquer cette partie de la requête au gouvernement défendeur » (§ 22). Elle ajourne donc l'examen des griefs à ce propos (dispositif). La question de *savoir si le fait d'avoir initialement qualifié un bien en litige d'« inestimable » suffit à justifier l'irrecevabilité sous prétexte qu'un pourvoi doit excéder un certain montant* est ajournée.

En revanche, la Cour vérifie la recevabilité du grief concernant les articles 6 et 9 de la Convention (§§ 23 et svts). Concernant l'article 6, elle estime que la décision du Tribunal suprême espagnol « doit être considérée comme dûment motivée et dénuée d'arbitraire » puisque selon sa jurisprudence « l'obligation pour les tribunaux de motiver leurs décisions ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (*Garcia Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, CEDH-1999-I, § 26) » et que « [d]ans certaines situations, il peut suffire qu'une juridiction supérieure rejette un recours en se référant seulement aux dispositions légales prévoyant cette procédure si les questions soulevées par le recours ne revêtent pas une importance particulière ou n'offrent pas de chance suffisante de succès (voir, entre autres, *Vogl c. Allemagne* (déc.), n° 65863/01, 5 décembre 2002 et *Valera Geis c. Espagne* (déc.), n° 61005/09, 20 septembre 2011) » [§ 24]. Concernant l'article 9, elle « estime que rien dans le dossier ne permet de déceler une quelconque apparence de violation par les juridictions espagnoles du droit à la liberté religieuse » [§ 25]. En résumé, la Cour a rappelé qu'une motivation sommaire peut suffire et a admis que rien dans le dossier ne permet de déceler une violation du droit à la liberté religieuse – atteinte au caractère non confessionnel de l'État – par les juridictions espagnoles qui ont respecté le privilège légal de facilité accordé à la l'Église pour récupérer la propriété de ses (anciens) lieux de cultes. Elle déclare la requête irrecevable sur ces points.

Dans une seconde décision, du 9 octobre 2012, *Eparhija Budimljansko-Nikšicka et autres c. Montenegro*, (n° 26501/05), la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 1 du Premier protocole additionnel n'oblige pas les États à restituer les biens expropriés avant l'entrée en vigueur de la Convention.

L'évêché [*eparhija*] de Budimljansko-Nikšicka de l'Église orthodoxe serbe au Monténégro et quelques monastères de cette même Église ont subi des confiscations de leurs terres après la seconde guerre mondiale par le Gouvernement communiste yougoslave (§§ 1-5). Dès l'entrée en vigueur de la Convention au Monténégro, en mars 2004, ils réclament la restitution de leurs biens (§ 6). À ce moment-là, la loi de juste restitution de 2002 était en vigueur, bien que jamais appliquée et déjà déclarée inconstitutionnelle, pour une grande part, par la Cour

constitutionnelle du Monténégro (§§ 71, 13, 14 et 29-31). Après cela, le 3 mars 2004, la Convention et le Protocole n° 1 sont entrés en vigueur au Monténégro (§ 72 & 49). C'est le 18 mars que les requérants ont réclamé au Gouvernement monténégrin la restitution de leurs biens (§ 6). Peu après la réclamation officielle de restitution par les requérants, le 8 avril 2004, la loi de juste restitution de 2002 a été abrogée, sans avoir jamais été appliquée et remplacée par la loi de restitution des droits de propriétés expropriés (§ 71 & 15). Cette nouvelle loi de restitution de 2004 stipule que la restitution des biens religieux devra être réglée par une loi séparée (§§ 15 et 33).

Face à l'inertie du Gouvernement monténégrin qui ne réagit pas à leur demande de restitution, les requérants introduisent un recours en justice pour silence de l'administration (§ 8). Les requérants estiment que l'absence de décision du Gouvernement monténégrin concernant la restitution de leurs biens viole leurs droits de propriété, en particulier leur espérance légitime de récupérer leurs propriétés confisquées après la seconde guerre mondiale (§ 44). Ils estiment également être victimes d'une discrimination car la loi sur les restitutions distingue les personnes naturelles des communautés religieuses ; ces dernières doivent attendre une loi séparée concernant la restitution de leurs biens (§ 45).

La Cour a accepté le Gouvernement serbe comme partie intervenante en faveur des requérants : des entités de l'Église orthodoxe serbe au Monténégro (§§ 58-61). Notons d'emblée qu'il ne s'agit pas d'une reconnaissance par la Cour du lien entre la Serbie et l'Église orthodoxe serbe présente hors de Serbie : en effet, sur base de l'article 36.1 de la Convention, chaque État membre du Conseil de l'Europe a le droit d'intervenir dans toute affaire dans laquelle un de ses ressortissants est requérant. Le Gouvernement serbe, comme partie intervenante, conteste la compétence *rationae temporis* de la Cour et estime que les entités de l'Église orthodoxe serbe au Monténégro ont été discriminées dès lors que le Monténégro a signé un Concordat avec le Saint-Siège par lequel les biens expropriés ou nationalisés de l'Église catholique, pour lesquels il n'y a pas eu de juste compensation, seront restitués conformément aux lois (§ 61).

La Cour est confrontée à trois questions : l'application de l'article 1 du Protocole premier seul et joint à l'article 14 de la Convention en raison du Concordat favorisant l'Église catholique ainsi qu'une plainte procédurale fondée sur l'article 6 de la Convention.

La Cour estime que la demande de restitution des requérants était irréaliste (§ 73) ; la croyance que la loi de restitution de 2004 en vigueur serait modifiée pour permettre la restitution des biens aux communautés religieuses ne peut pas être considérée comme une « espérance légitime » au sens de l'article 1 du Protocole Premier, conformément à la jurisprudence antérieure de la Cour²⁹. La Cour rappelle que cette disposition n'impose pas aux États membres du Conseil de l'Europe une obligation générale de restitution des propriétés qui leur ont été transférées avant la signature de la Convention et ne leur impose aucune restriction à leur liberté de déterminer l'étendue de la restitution ni de choisir les conditions sous lesquelles ils acceptent de restaurer les droits de propriété des anciens propriétaires (§ 75).

La plainte fondée sur l'article 1 du Protocole 1^{er} est donc incompatible *ratione materiae* avec la Convention (§ 76). Par conséquent, la plainte en discri-

²⁹ § 74 – la Cour cite *Gratzinger et Gratzingerova c. République Tchèque* (GC), 10 juillet 2002, req. n° 39794/98, § 73 et *Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*, 20 novembre 1995, § 31.

mination qui en dépend est également incompatible *ratione materiae* car l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante (§§ 77-78). On peut regretter que, de ce fait, la Cour ne se soit pas prononcée davantage sur les implications conventionnelles d'un Concordat avec le Saint-Siège.

Dans un troisième arrêt, du 22 septembre 2012, *Archidiocèse catholique d'Alba Iulia c. Roumanie* (n° 33003/03), la Cour est confrontée à un contentieux relatifs à des biens culturels.

L'Archidiocèse catholique d'Alba Iulia avait reçu en 1798 en donation la bibliothèque Bathyaneum, comportant une riche collection d'anciens livres dont le *Codex aureus*, et un institut d'astronomie (§ 7). L'évêque qui avait fait cette donation mentionnait dans l'acte que la donation a pour bénéficiaires l'Église catholique et la province de Transylvanie – si le gouverneur de la province est catholique (§ 8). Jusqu'en 1947, l'archidiocèse fut le seul propriétaire de ces biens sans que l'État roumain ni personne n'en revendique la propriété (§ 9). En 1947, ces biens sont mis sous scellés par les autorités communistes sans acte d'expropriation (§ 10). En 1961, le tribunal régional constate que « l'État était devenu propriétaire de la bibliothèque et de l'institut pour avoir occupé les biens pendant plus de deux ans » (§ 11). En 1990, la municipalité d'Alba Iulia a ordonné que la bibliothèque en question soit placée sous l'administration de la bibliothèque centrale de l'État (§ 12).

Le règlement d'urgence du Gouvernement n° 131998 du 7 juillet 1998 établit que la restitution, aux minorités ou églises auxquelles ils ont été confisqués, de 17 bâtiments, dont « la bibliothèque Bathyaneum et le musée et l'institut astrologique du diocèse romano-catholique », doit être réglée par une commission administrative chargée d'examiner les demandes de restitution (§§ 13-14 et 91). Ce règlement prévoyait la constitution d'une commission paritaire, chargée d'examiner les demandes de restitution. Cette dernière n'a jamais été constituée (§§ 15-16). En mars 2004, les compétences de cette commission paritaire sont transférées à une commission administrative spéciale pour la restitution des immeubles ayant appartenus aux communautés religieuses (§ 17). La Cour estime que le requérant bénéficie d'une espérance légitime, fondée sur le règlement du 7 juillet 1998 et que l'article 1 du Protocole 1^{er} est applicable au cas d'espèce (§ 88). La Cour constate que près de 14 ans après le règlement de 1998, le protocole de remise des biens n'est toujours pas établi et que « ces lacunes législatives ont favorisé une procédure préalable dilatoire qui, compte tenu de son caractère obligatoire, pouvait bloquer *sine die* l'espérance légitime » de l'archidiocèse (§ 92). Le requérant n'avait pas de voies de recours et aux yeux de la Cour, le Gouvernement n'a pas de justification légitime pour son inaction prolongée (§ 97). La Roumanie a donc violé l'article 1 du Protocole 1^{er} à la Convention (§ 98) et est condamnée. Cette conclusion, comme on l'a annoncé, est conforme à la jurisprudence constante de la Cour.

Quelques aspects non décisifs de cet arrêt concernent plus spécifiquement la validité des concordats. Dans son argumentation, l'archidiocèse invoque les accords entre le Saint-Siège et le Gouvernement roumain. En vertu de ces accords, « tous les biens se trouvant, à la date du 1^{er} janvier 1932, en la possession et sous l'administration du Status Romano-Catholicus Transylvaniensi » sont la propriété de l'archidiocèse. Le Gouvernement affirme que ce Concordat et les accords subséquents ont été abrogés par le Décret du ministre des Cultes roumain n° 151 du 17 juillet 1948 alors que l'archidiocèse affirme que ces accords sont toujours en vigueur en raison de ce que le décret d'abrogation de 1948 était caduque car contraire au droit inter-

national en matière de traité. La Cour esquivait toutefois à nouveau la question de la validité du Concordat : elle « ne juge pas nécessaire de statuer sur cette divergence », pour estimer que les actes récents du Gouvernement roumain s'inscrivent dans la lignée de ce Concordat : « elle prend note du fait que le règlement de 1998, actuellement en vigueur, s'inscrit dans la lignée des obligations assumées auparavant par l'État roumain envers le Saint-Siège » (§ 86).

C. CONDAMNATION SYSTEMATIQUE DE TOUS LES EFFETS D'UN REGIME DE RECONNAISSANCE DISCRIMINATOIRE

Stéphanie Wattier

Par un arrêt du 25 septembre 2012, *Témoins de Jéhovah en Autriche c. Autriche* (n° 27540/05), la Cour européenne des droits de l'homme se prononce à nouveau dans le cadre d'une affaire opposant les Témoins de Jéhovah d'Autriche à l'État autrichien. Deux questions étaient cette fois posées : celle de la soumission des ministres des cultes étrangers à la loi sur l'emploi des étrangers et celle de la taxation des donations aux communautés religieuses.

Au moment des faits, les requérants étaient constitués en une simple « communauté religieuse » enregistrée et c'est seulement depuis 2009 qu'ils avaient acquis le statut favorable de « société religieuse ».

En juillet 2002, la communauté religieuse requérante avait souhaité engager un couple, G.V. et V.T., qui étaient tous deux ministres du culte des Témoins de Jéhovah et étaient des citoyens des Philippines parlant le Tagalog. Afin d'obtenir un permis de résidence ou d'établissement, le couple devait prouver qu'il n'était pas soumis à la loi sur le travail des étrangers. Tous deux tentèrent donc de démontrer que leurs activités pastorales les excluaient de cette législation. Toutefois, les autorités administratives jugèrent que seules les activités des membres des sociétés religieuses reconnues étaient seules exclues du champ d'application de la loi, et non celles des membres d'une telle communauté enregistrée (§ 8).

En décembre 2002, la communauté requérante introduisit un recours auprès de la Cour constitutionnelle autrichienne, postulant que la décision des autorités administratives violait l'article 9 de la Convention, lu en combinaison avec l'article 14. La Cour constitutionnelle rejeta le recours, jugeant la différence de traitement conforme à la Constitution. À son tour, en décembre 2004, le Tribunal administratif, à qui la demande fut transférée, rejeta la demande car celle-ci avait déjà été examinée par la Cour constitutionnelle, compétence en l'espèce.

S'agissant de la question des donations aux communautés religieuses, l'association requérante avait reçu un don en octobre 1999 sur lequel l'administration lui imposa de payer 14 % d'impôt (§ 13). La requérante introduisit un recours contre cette décision, faisant valoir que la législation exemptait les communautés religieuses enregistrées depuis 1998. Tour à tour, la Comité des finances, la Cour constitutionnelle et le Tribunal administratif rejetèrent le recours en indiquant que l'exemption ne valait que pour les sociétés religieuses et non pour les communautés religieuses enregistrées.

Dans son arrêt, la Cour invoque ses quatre précédents *Lang*, *Gütl* et *Löffelmann* tous basés sur son arrêt *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres*, dans lesquels elle a estimé discriminatoires non seulement les critères imposés aux Témoins de Jéhovah pour obtenir le statut de « société religieuse », mais, par voie de conséquence, l'ensemble des effets de droits liés à l'absence d'accès à ce

statut. Les deux nouveaux effets soumis à la Cour dans la présente affaire font alors l'objet d'une conclusion systématiquement analogue à celle des cas précédents.

La Cour en déduit donc que ces lois limitant l'exemption aux seules « sociétés religieuses », sont discriminatoires et viole l'article 14 de la Convention, combiné à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel ou l'article 9 de la Convention.

D. L'APPEL À LA PRIÈRE, LES CLOCHES ET LE TAPAGE NOCTURNE

Gérald Tilkin

Dans un arrêt du 16 octobre 2012, *Schilder c. Pays-Bas* (n° 2158/12), la Cour est saisie d'un contentieux, classique des conflits Eglises-État du XIX^e siècle, mais qui fait retour sous les formes – plus individualistes et pour ainsi dire postmodernes –, de la pollution sonore. Depuis 1924, l'Église de la paroisse Sainte Marguerite Marie Alacoque de Tilburg fait sonner ses cloches à 7h15 du matin pour appeler les paroissiens à la messe de 7h30 (§ 3).

Face aux réclamations nouvelles du voisinage, le curé de la paroisse fait réduire la durée des sonneries de trois minutes à une minute (§ 4). Les autorités municipales de Tilburg sont finalement saisies. Celles-ci adressent des avertissements à la paroisse concernant le volume excessif des sonneries (§ 5). La paroisse ne réagissant pas à ces avertissements, le maire de Tilburg et ses adjoints notifient à la paroisse un ordre de réduire le volume des sonneries émises avant 7h30 sous peine d'astreinte (§ 6). La paroisse introduit un appel auprès du Tribunal Breda (§ 7).

Le Tribunal de Breda donne droit à la paroisse d'utiliser des cloches comme appel à la prière. En vertu du droit à la liberté de religion, le règlement communal sur lequel se base la décision d'astreinte ne peut pas être appliqué aux sonneries religieuses (§ 8) – cette décision administrative n'était par ailleurs pas « prévue par la loi ». Le conseil municipal de Tilburg modifie alors le règlement communal et interdit les appels à la prière excédant un certain volume entre 23h00 et 7h30 (§ 9). Après l'entrée en vigueur de cette modification du règlement communal, des mesures de volumes sont prises et de nouveaux avertissements officiels sont notifiés à la paroisse en raison du volume excessif des sonneries. Contre une nouvelle mesure d'astreinte, la paroisse fait à nouveau appel auprès du Tribunal de Breda (§ 11). Mais cette fois, le Tribunal donne raison à la commune de Tilburg (§ 12). La paroisse introduit un recours contre cette décision auprès de la section administration du Conseil d'État (§ 13). Le Conseil d'État n'a annulé ni le nouveau règlement communal ni l'ordre d'astreinte imposé par le maire et ses adjoints à la paroisse estimant que la limitation du volume des sonneries de cloches entre 7h30 et 23h00, prévue par la loi et poursuivant le but légitime des droits d'autrui, ne rendait pas illusoire l'exercice du droit de manifester sa religion par la sonnerie des cloches, malgré le fait que la diminution de volume imposée ne permettait plus d'appeler que 25 % des paroissiens à la messe (§ 13).

La Cour européenne rappelle sa jurisprudence selon laquelle le terme « pratiques » de l'article 9 ne couvre pas n'importe quel acte motivé ou influencé par une religion ou une conviction (§ 18). La Cour affirme être prête à admettre qu'une restriction imposée à des sonneries de cloche destinées à appeler à la prière [à rendre culte : *worship*] constitue une ingérence dans le droit de manifester sa religion (§ 19). Elle estime acquis que la restriction était prévue par la loi – le

règlement communal – et visait un but légitime – la protection d'autrui : le voisinage – (§ 20) et se pose la question de savoir si la restriction était bien nécessaire dans une société démocratique. Elle rappelle sa jurisprudence selon laquelle dans une société pluraliste, il peut se révéler nécessaire de placer des restrictions à la liberté de manifester sa religion en vue de réconcilier les intérêts de groupes variés et d'assurer que les convictions de tous sont respectées³⁰ (§ 21). Elle rappelle que les questions de relations entre l'État et les religions ouvrent une grande marge d'appréciation aux États, entre autres en raison des traditions nationales diversifiées (§ 22).

Dans le cas d'espèce, la Cour constate que les autorités néerlandaises n'ont pas interdit toute sonnerie de cloches à la paroisse en question, mais seulement restreint le volume autorisé de ces sonneries pendant la nuit, entre 23h00 et 7h30, afin de protéger le repos nocturne du voisinage. Dans ces circonstances, la Cour estime qu'une juste mise en balance a été effectuée par les autorités néerlandaises entre les intérêts en jeu et qu'en conséquence de cela, la restriction en question peut raisonnablement être considérée comme justifiée sur base de l'article 9 § 2 de la Convention (§ 23).

VII. LES STATUTS DES MINISTRES DES CULTES

A. PROFESSEUR DE RELIGION ET PRÊTRE MARIE : AUTONOMIE DES CULTES OU VIE PRIVÉE ? L'ARRÊT DE CHAMBRE FERNÁNDEZ MARTÍNEZ

Stéphanie Wattier

Par un arrêt du 15 mai 2012, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans l'affaire *Fernández Martínez c. Espagne* (req. n° 56030/07). En l'espèce, le requérant reprochait au Tribunal constitutionnel son manque d'impartialité pour des motifs religieux (article 6). Il opposait également à l'État espagnol une ingérence dans son droit au respect de la vie privée en raison du non renouvellement de son mandat de professeur de religion dans une école publique (article 8).

Le requérant était un prêtre qui avait demandé au Vatican à être dispensé de célibat en 1984, puis sans attendre, s'était marié civilement un an plus tard et avait eu cinq enfants. En 1991, il commença à enseigner la religion et la morale catholiques dans un lycée de Murcie sur la base d'un mandat devant être renouvelé chaque année par l'évêque.

En 1996, le journal *La Verdad* dévoila une photographie du requérant prise aux côtés de son épouse et de ses cinq enfants. En 1997, le Vatican exposa au requérant que les personnes bénéficiant, comme lui, de la dispense de célibat « étaient cependant empêchées d'enseigner la religion catholique dans les centres publics, à moins que l'évêque, "en fonction de ses critères et sous réserve qu'il n'y ait pas de scandale", n'en décide autrement » (§ 12). Le requérant fut alors écarté par l'évêché en raison du « scandale » qu'engendrait, selon ce dernier, la publication de ladite photographie. Le prêtre se pourvut alors en justice contre cette décision et son action se termina devant l'ultime juridiction de l'ordre interne espagnol, à savoir le Tribunal constitutionnel. En l'espèce, ce dernier jugea que « le devoir de neutralité l'em-

pêchait de se prononcer sur la notion canonique de "scandale" utilisée par l'Évêché et sur le bien-fondé de la doctrine du "célibat optionnel des prêtres" prôné par le requérant » (§26). La Haute juridiction débouta donc le requérant qui décida de saisir la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans son arrêt, s'agissant de la violation de l'article 8 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme va rappeler que la notion de « vie privée » est une notion large ne connaissant pas de définition exhaustive. La vie privée recouvre ainsi autant le droit à l'épanouissement personnel et au développement personnel, que le droit de mener une « vie privée sociale » (§ 56). En ce sens, la Cour réaffirme qu'il n'y a aucune raison de principe de considérer « que la "vie privée" exclut les activités professionnelles » (§ 57) et que les restrictions apportées à l'activité professionnelle peuvent donc avoir un impact significatif dans le développement des relations avec ses semblables et dès lors tomber sous le coup de l'article 8.

La Cour ne manque pas non plus de rappeler que le statut des professeurs de religion a fait l'objet de longs débats en Espagne et que les tribunaux internes ont toujours jugé que ces professeurs ne pouvaient pas être assimilés à des fonctionnaires mais devaient être considérés comme des contractuels.

Dans son appréciation, la Cour européenne de Strasbourg indique alors que « si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée ». La Cour rappelle qu'il n'existe pas de frontière précisément définie entre les obligations positives et négatives découlant de l'article 8 mais qu'il convient de « prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'État jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation » et souligne que la marge d'appréciation sera plus large « lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou entre différents droits protégés par la Convention » (§ 78).

Il revient donc à la Cour d'évaluer si le droit au respect de la vie privée du requérant prime le droit de l'Église catholique de refuser le renouvellement de son contrat de travail. Rappelant le principe de l'autonomie religieuse qui découle d'une application combinée des articles 9 et 11 de la Convention – complété en droit espagnol par le principe de neutralité de l'État contenu dans l'article 16, § 3 de la Constitution –, la Cour juge qu'il ne relève pas de la compétence de l'État de se prononcer sur la notion canonique de « scandale » (§ 81).

De la même manière que le Tribunal constitutionnel, la Cour strasbourgeoise va donc juger que « les circonstances qui ont motivé le non renouvellement du contrat du requérant en l'espèce sont de nature strictement religieuse » et préciser que son rôle doit « se limiter à vérifier que les principes fondamentaux de l'ordre juridique interne ou la dignité du requérant n'ont pas été remis en cause » (§ 84). Elle va alors mettre en lumière la rupture du « lien de confiance spécial » causé par la publication de la photographie dans le journal. Ce lien, explique la Cour, implique « nécessairement certaines spécificités qui différencient les professeurs de religion et de morale catholiques des autres enseignants qui, eux, s'inscrivent dans une relation juridique neutre entre l'administration et les particuliers », de sorte qu'il « n'est pas déraisonnable d'exiger un devoir de loyauté accru de ces enseignants » (§ 85).

³⁰ Cour eur. D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, § 33.

De plus, la Cour européenne des droits de l'homme va juger qu'il n'est pas déraisonnable de prendre en compte les croyances religieuses d'un candidat pour décider du renouvellement de son contrat. En l'occurrence, la Cour constate que le prêtre « ne s'est pas caché de la presse, mais qu'il faisait bien partie des quelques membres du "Mouvement" qui sont restés au rassemblement même après s'être aperçus de la présence des médias sur place, et que ceux-ci ont exprimé ouvertement leur désaccord avec les politiques de l'Église dans plusieurs domaines » (§ 86).

Compte tenu de la marge d'appréciation dont bénéficient les États membres en l'espèce, la Cour va estimer qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'on ne manquera pas de souligner l'intérêt tout particulier de cet arrêt dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme indique clairement que les circonstances à l'origine du contrat de travail permettent de le distinguer des affaires *Siebenhaar*, *Schüth* et *Obst*, rendues toutes trois à l'encontre de l'Allemagne.

La différenciation avec l'affaire *Siebenhaar* se comprend aisément dans la mesure où il s'agissait, pour rappel, d'une éducatrice employée par l'Église protestante d'Allemagne ayant fait l'objet d'un « licenciement spécial » (*Siebenhaar c. Allemagne*, § 12) en raison de ce qu'elle dissimulait être également membre d'une autre Église, l'« L'Église universelle/Fraternité de l'humanité ». Il s'agissait donc d'un conflit explicite d'appartenance. En revanche, moins évidente est la comparaison avec les affaires *Schüth* et *Obst*. En effet, dans chacune des affaires, les employés avaient été licenciés en raison d'éléments de vie privée, en l'espèce de relations qualifiées d'adultérines par leur employeur. Monsieur *Obst*, porte-parole de l'Église mormone, avait avoué avoir entretenu des relations extraconjugales, ce qui avait entraîné la rupture de son contrat de travail et son excommunication. Quant à Monsieur *Schüth*, organiste et chef de chœur, il avait rendu publique sa séparation avec son épouse et s'était affiché avec sa nouvelle compagne dont il eut un enfant, entraînant son licenciement pour cause de bigamie.

On se souviendra que les affaires *Schüth* et *Obst* amenèrent la Cour à des conclusions contraires – condamnation de l'Allemagne dans la première affaire et pas dans la seconde – essentiellement en raison d'une qualification différente de l'importance respective des fonctions exercées. Quoique aucun des deux requérants ne soient « ministre du culte », la fonction d'organiste avait été estimée trop périphérique pour justifier une révocation pour faits de la vie privée, mais non la fonction de porte-parole. La Cour avait analysé ces deux affaires comme des conflits de droits entre, d'une part, l'autonomie du culte concerné (articles 9 et 11 combinés) et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et familiale du requérant (article 8). En ce sens, l'analyse de la Cour diffère du raisonnement qu'elle tient dans l'affaire *Fernández Martínez c. Espagne*, où elle estime qu'il y existe un conflit entre des obligations inhérentes à l'article 8 de la Convention, à savoir un conflit entre, d'une part, le droit pour l'employé au maintien de son contrat et, d'autre part, le droit de l'Église catholique de refuser le renouvellement dudit contrat. Il est intéressant de constater que la Cour de Strasbourg voit alors les intérêts de l'Église comme des intérêts relevant de la sphère de la vie privée, au même titre qu'une relation de couple.

S'agissant de l'article 6 de la Convention, Monsieur *Fernández Martínez* se plaignait de sa violation en raison de ce que deux juges du Tribunal constitutionnel auraient dû être récusés dès lors qu'ils sont de confession catholique et que l'Église catholique était partie au litige. À cet égard, la Cour Strasbourg constate que le re-

quérant n'a introduit aucune demande de récusation une fois qu'il a eu connaissance de la composition du Tribunal. Le requérant explique que cela est dû à sa méconnaissance des orientations religieuses des magistrats. Cependant, il n'apporte aucune preuve de cette méconnaissance, raison pour laquelle la Cour constate que le requérant « n'a pas utilisé tous les moyens dont il disposait en droit interne pour contester le manque d'impartialité des magistrats en cause » et rejette son grief tiré de l'article 6 (§ 102).

Cet arrêt, qui a donné tort au requérant, a été rendu par la même Chambre qui avait statué en faveur des droits syndicaux du clergé orthodoxe dans un arrêt du 31 janvier 2012, *Sindicatul Buon Pastorul contre Roumanie*. Elle estimait que le litige était proprement religieux dans l'affaire *Fernández Martínez*, tandis qu'il avait été exclusivement économique dans l'affaire *Sindicatul*. Dans cette dernière affaire, la Grande Chambre a toutefois réformé la décision de Chambre, et a estimé le 9 juillet 2013 que l'autonomie des Églises pouvait justifier une limitation du droit du clergé à la syndicalisation (on renvoie aux commentaires publiés dans cette revue). La Grande Chambre ayant également accepté, le 24 septembre 2012, le renvoi devant elle de l'arrêt de Chambre *Fernández Martínez*, il reste à se demander si la Grande Chambre sera plus cohérente que la jurisprudence contradictoire de la Chambre...

B. RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE DE LA RÉVOCATION D'UN MINISTRE DU CULTE

Stéphanie Wattier

Le 6 décembre 2011, la cinquième section de la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans trois affaires³¹ touchant la question du respect de l'article 6 de la Convention par les systèmes normatifs religieux³².

Baudler était un pasteur protestant ayant été révoqué par le comité de nomination de son ordre en raison de dissensions avec son conseil de paroisse. Il introduisit un recours devant le conseil supérieur de l'Église, puis devant la commission régionale de l'Église, et enfin, devant la Cour constitutionnelle. Tous trois déboutèrent le requérant. Dans son jugement, la Cour constitutionnelle souligna que les juridictions étatiques pouvaient uniquement examiner la *validité (étatique)* d'une décision ecclésiastique, et non pas sa *légalité (canonique)*.

Reuter était également un pasteur protestant qui fut mis en congé en raison de dissensions avec sa paroisse. Il fut ensuite suspendu de ses fonctions. Quelques années plus tard, l'administration de l'Église ordonna la mise à la retraite du requérant, ce qui eut pour effet de réduire le revenu qu'il percevait. Le pasteur se pourvut en justice mais il fut débouté.

De manière assez similaire, Baudler et Reuter ont alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme. Devant elle, ils invoquent ne pas avoir eu accès à un tribunal dans la mesure où les juridictions administratives ont estimé que la décision litigieuse échappait à leur contrôle. Les deux pasteurs reprochent à la Cour

³¹ *Baudler c. Allemagne*, *Reuter c. Allemagne* et *Müller c. Allemagne*, respectivement req. n° 39775/04, n° 38254/04, n° 12986/04.

³² Voir nos développements in S. Wattier, « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : inapplicable aux révocations de ministres des cultes ? », note sous Cour eur. D. H., 6 décembre 2011, *Jurisprudence de Liège, Mons, Bruxelles* 2012, 728-743.

constitutionnelle de n'avoir opéré qu'un contrôle marginal, se limitant à vérifier si la mesure était entachée d'arbitraire. Ils estiment donc que la seule juridiction ayant accepté de connaître du fond du litige est la commission régionale de l'Église, or l'on ne peut, selon eux, considérer cette institution comme un « tribunal impartial » au sens de l'article 6 de la Convention.

Dans ses arrêts *Baudler* et *Müller*, la Cour européenne des droits de l'homme souligne, tout d'abord, que, d'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale administrative allemande, les juridictions étatiques ne peuvent « être saisies aux fins de contrôler une mesure relevant du domaine des affaires internes d'une Église dont [fait] partie le droit de la fonction ecclésiastique ». La Cour rappelle, ensuite, que la Cour fédérale administrative a estimé que la décision attaquée faisait partie des affaires internes de l'Église. Pareille jurisprudence est d'ailleurs bien établie par la Cour constitutionnelle allemande. La Cour de Strasbourg explique alors que la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice dont se prévaut le requérant pour affirmer l'existence d'un droit reconnu en droit allemand concerne uniquement « les demandes dans lesquelles le statut d'un ecclésiastique ne constitue qu'une question préalable à l'examen du bien-fondé de la demande principale (*verkäpfte Statusklagen*) ». En outre, la Cour indique que, quand bien même elle eût appliqué une telle jurisprudence, il eût fallu limiter son contrôle à la validité (*étatique*) de la décision ecclésiastique, et non à l'examen de sa légalité (*canonique*). Les tribunaux internes se seraient alors limités à vérifier que la décision religieuse ne violait pas les grands principes de l'État allemand (bonnes mœurs, ordre public, etc.). Or, selon la Cour strasbourgeoise, les pièces qui lui ont été présentées suffisent à confirmer que ces principes ont été respectés.

Monsieur et madame Müller étaient, quant à eux, deux anciens membres de l'Armée du salut ayant été congédiés par cette dernière. En effet, après les avoir placés en indisponibilité, l'Armée du salut avait mis un terme à leur service d'officiers au motif qu'ils étaient inaptes à prendre un nouveau départ en cette qualité. Après s'être, sans succès, plaints auprès des juridictions de l'ordre interne, les requérants ont décidé de saisir la Cour européenne des droits de l'homme. Dans leur requête, les Müller reprochent aux tribunaux allemands de s'être déclarés incompétents pour se prononcer sur la légalité (*canonique*) de la mesure prise à leur encontre en raison de ce qu'il s'agissait d'une affaire interne à une Église, de sorte que les sociétés religieuses disposent, selon eux, d'un « espace de non-droit dans lequel elles peuvent traiter à leur guise leurs employés ecclésiastiques sans être soumises à un contrôle judiciaire ».

Dans son appréciation, la Cour européenne des droits de l'homme explique d'abord qu'à la différence des affaires *Baudler* et *Reuter* – dont l'objet était le refus des juridictions administratives allemandes d'exercer un contrôle judiciaire sur des mesures ecclésiastiques – les requérants ont effectivement vu les tribunaux étatiques leur reconnaître l'existence « d'un droit propre à faire jouer l'article 6 de la Convention, qui, partant, trouve à s'appliquer ». Toutefois, la Cour va rappeler que le droit d'accès à un tribunal consacré par l'article 6 de la Convention n'est pas absolu mais peut être soumis à des restrictions légitimes, qui doivent être appréciées au regard du droit national. À cet égard, la Cour de Strasbourg va estimer que les juridictions étatiques allemandes ont opéré soigneusement la balance des intérêts entre les exigences des uns, réclamant que les décisions ecclésiastiques puissent être contrôlées, et les exigences des autres, demandant que ce contrôle soit limité afin de protéger l'autonomie des Églises, consacrée par l'article 137, paragraphe 3, de la

Constitution de Weimar et faisant partie intégrante de la loi fondamentale allemande. En effet, la Cour fédérale de justice s'est limitée à l'examen de la conformité de la décision de l'Armée du salut avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique allemand. En ce sens, la Cour fédérale de justice a offert un contrôle de la décision querellée aux requérants, mais a estimé ne pas pouvoir se livrer à un contrôle illimité.

La Cour européenne des droits de l'homme va conclure que l'impossibilité pour les requérants d'obtenir un examen de la légalité canonique de la décision ecclésiastique « découlait non pas d'une immunité dont bénéficieraient des Églises et sociétés religieuses en droit allemand, mais des principes régissant le droit d'action matériel défini par la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice ».

En conclusion, dans les trois affaires, la Cour de Strasbourg donne tort aux requérants en déclarant que les griefs invoqués ne sont manifestement pas fondés. La justification de cette irrecevabilité demeure toutefois prudente et diffère dans son libellé selon les affaires. Ce n'est que dans les décisions *Baudler* et *Reuter* que la Cour juge explicitement l'article 6 inapplicable, en raison de ce que « les procédures engagées par le requérant n'ont pas porté sur un droit que l'on pouvait prétendre, de manière défendable, reconnu en droit allemand ».

C. L'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 6 AUX IMAMS TURCS

Stéphanie Wattier et Louis-Léon Christians

Par un arrêt du 28 février 2012, *Mehmet Emin Simsek c. Turquie* (n° 5488/05), la Cour de Strasbourg était saisie par un imam ayant été révoqué en raison de ses liens avec une organisation illégale fondamentaliste *Hizbullah* (*le parti de Dieu*). Plus exactement, c'est parce que les activités et doctrine de cette organisation étaient jugées « contraires aux enseignements de l'islam » que le requérant fut révoqué par la présidence turque des affaires religieuses (la Dyanet).

Quoique la Cour estime que le litige porte sur une question religieuse, imputée à un imam, elle ne soulève aucune discussion quant à l'applicabilité de principe de l'article 6 de la Convention, applicabilité qui avait été longuement discutée dans les décisions allemandes *Baudler*, *Reuter* et *Müller* que l'on vient d'examiner. Une distinction essentielle vient expliquer cette différence d'attitude, propre au champ d'application de l'article 6 de la Convention : elle tient au statut de *fonctionnaire public* que la Turquie confère aux Imams relevant de la Dyanet, et au statut de droits civils reconnus à leurs intérêts par la loi turque. C'est dès lors comme fonctionnaire titulaire de droits civils que le requérant pouvait se voir appliquer d'emblée la garantie de l'article 6, même dans un contentieux dont le fond relevait d'une évaluation religieuse, en l'occurrence menée par un organisme d'État (la Dyanet), interne aux structures gouvernementales de la Turquie laïque...

Devant la Haute juridiction européenne, le requérant se plaint du non respect de l'article 6 de la Convention devant le Conseil d'État turc, statuant en cassation. Dans son arrêt, la Cour strasbourgeoise, rappelle d'abord que « la publicité des débats constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 », protégeant « les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de contribuer à préserver la confiance dans les cours et tribunaux » (§ 28). La Cour estime toutefois que l'obligation de tenir une audience publique n'est pas absolue, notamment dans le cas des affaires « ne soulevant pas de

question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse » (§ 29), de même que « ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 § 1 n'empêchent une personne de *renoncer* de son plein gré de manière expresse ou tacite à la publicité des débats, pourvu que cette renonciation soit non équivoque et qu'elle ne se heurte à aucun intérêt public important ».

Or, pour la Cour, le recours devant le Conseil d'État turc ne pouvait porter que sur des questions de droit, et non de fait. Il était donc impossible de saisir le Conseil d'État d'un débat sur les questions de conformité religieuse que souhaitait le requérant, ces questions relevant du fait. Il appartenait au requérant d'en saisir antérieurement le tribunal administratif d'instance, ce qu'il avait omis de faire. Pour la Cour, « on doit donc considérer que l'intéressé a renoncé sans équivoque à son droit à une audience publique devant le tribunal administratif. La Cour observe en outre que cette renonciation ne se heurtait à aucun intérêt public important » (§ 36).

La Cour conclut dès lors qu'il n'y a eu aucune violation de l'article 6 de la Convention (§ 42).

D. DROIT À UNE PENSION DE RETRAITE POUR UN PASTEUR EVANGELISTE

Stéphanie Wattier

Le 3 avril 2012, la Cour européenne des droits de l'homme dut se prononcer dans l'affaire opposant Francisco Manzanar Martín à l'Espagne (n° 17966/10). En l'espèce, le requérant invoquait que le refus de lui accorder une pension de retraite portait atteinte au principe de non-discrimination (article 14) combiné avec l'article 9 de la Convention et l'article 1^{er} du Protocole n° 1, « dans la mesure où la législation interne aurait traité de manière différenciée et discriminatoire les pasteurs évangéliques et les prêtres catholiques ». Le requérant s'estimait lésé dans la mesure où les pasteurs n'ont été intégrés au régime général de sécurité sociale que vingt-deux ans après les prêtres de l'Église catholique.

La Cour de Strasbourg rappelle classiquement que « l'article 14 de la Convention vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles » mais qu'« il suffit que les faits de la cause tombent sous l'empire de l'un au moins des articles », ce qui est le cas pour les « droits additionnels, relevant du champ d'application général de tout article de la Convention, que l'État a volontairement décidé de protéger » (§ 32). Il convenait donc de déterminer si l'intérêt du requérant à percevoir de l'État une pension de retraite tombait « sous l'empire » ou « dans le champ d'application » de l'article 1 du Protocole n° 1. Quoiqu'il n'existe aucun droit conventionnel à la sécurité sociale, la Cour estime que « dès lors qu'un État contractant met en place une législation prévoyant le versement d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions »³³ et ouvrant ainsi l'applicabilité de l'article 14.

Dans son appréciation relative à l'article 14, la Cour relève alors que l'assimilation de tous les prêtres catholiques au régime de sécurité sociale était prévue

avant même la promulgation de la nouvelle Constitution de l'Espagne. L'assimilation des prêtres catholiques fut immédiate, alors qu'il fallut attendre vingt-deux ans pour les pasteurs. Si le retard de l'intégration des ministres du culte protestant au régime général de la sécurité sociale répond, selon la Cour, à des raisons objectives et non discriminatoires, en l'occurrence les délais de négociations avec chaque culte (§53), elle estime par contre qu'« aucune des possibilités offertes aux prêtres catholiques pour la prise en compte, aux fins de pension de retraite, des années antérieures à leur intégration au régime de la sécurité sociale n'a été accordée aux pasteurs évangéliques dans la législation espagnole ». C'est cette divergence de régime transitoire qui « constitue une différence de traitement fondée sur la confession religieuse non justifiée vis-à-vis du requérant, par rapport au traitement réservé aux prêtres catholiques » (§ 55). La Cour conclut à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1 et juge qu'il n'y a pas lieu à vérifier, par ailleurs, s'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention.

VIII. RELIGION, ASILE ET RAPATRIEMENT

Jancy Nounckele

La Cour européenne des droits de l'Homme a rendu nombre d'arrêts en matière d'extradition. Les questions sont nombreuses. Comment la Cour peut-elle protéger les requérants persécutés pour raisons religieuses qui font l'objet d'une demande d'extradition pour ces mêmes raisons alors qu'ils ne peuvent demander l'asile sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme ? La question religieuse peut-elle être isolée de la dimension politique ou ethnique ou n'en est-elle qu'une facette ? Enfin, s'il s'agit d'invoquer une persécution proprement religieuse, la donnée religieuse est-elle traitée de façon non discriminatoire par les autorités administratives d'États sécularisés qui en viendraient à ne plus tenir la religion comme un facteur crédible à protéger ?

Dans un premier temps, nous analyserons quatre arrêts qui témoignent d'un même raisonnement de la Cour face aux demandes d'extraditions en lien avec un motif religieux et l'article 3 de la Convention, dont le caractère prohibitif est absolu (A). Enfin, nous aborderons trois arrêts concernant les demandes d'expulsion (ratriement) où la Cour poursuit les mêmes exigences (B).

A. DEMANDE D'EXTRADITION VERSUS ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

Le 11 février 2013, la Cour a statué à l'identique dans deux affaires, *Abdulkhakov et Umirov contre la Russie*, concernant les conséquences de l'extradition des deux requérants vers l'Ouzbékistan.

Les requérants invoquaient la violation de l'article 3 de la Convention par la Russie, s'ils devaient en être extradés vers l'Ouzbékistan où ils couraient un risque de torture, de traitements inhumains et dégradants puisqu'ils y étaient accusés de pratiquer des activités extrémistes du type « wahhabites » et avaient été condamnés pour « participation à une organisation extrémiste de nature religieuse, séparatiste et intégriste ».

Dans ces deux affaires, la demande d'extradition était directement liée aux opinions et activités religieuses des deux requérants. Dans l'affaire *Umirov*, le requérant a fui en Russie en raison de nombreuses arrestations qu'il qualifie d'arbi-

³³ *Şerife Yiğit c. Turquie* [GC], n° 3976/05, § 56, 2 novembre 2010.

traires et il avait été condamné par défaut en Ouzbékistan pour appartenance à un groupe extrémiste religieux dénommé « *warriors of Islam* ». Le requérant affirme n'avoir jamais été membre d'une organisation politique ou religieuse. Dans l'affaire *Abdulhakov*, dès son arrivée en Russie, le requérant a été arrêté à la demande des autorités Ouzbèkes. Le requérant a demandé l'asile invoquant des persécutions en raison de ses croyances religieuses, il craint d'être torturé dans le but d'obtenir des aveux pour des crimes qu'il dit ne pas avoir commis.

La particularité de cette affaire est que le requérant allègue, sans véritable preuve objective, mais dans un récit particulièrement détaillé qu'il a été enlevé, torturé et envoyé au Tadjikistan par les autorités russes où il était soumis à des tortures en raison de sa religion et où il risquait à tout moment d'être extradé vers l'Ouzbékistan. Le requérant invoque l'article 3 à deux reprises devant la Cour, tout d'abord pour les faits de torture liés à son enlèvement et ensuite en cas d'extradition. La Cour est convaincue par son récit, elle précise que dans de telles circonstances, il incombe au gouvernement russe de réfuter les allégations du requérant et de fournir une explication satisfaisante et convaincante sur sa présence au Tadjikistan. Au fil de son raisonnement, la Cour n'a jamais cherché à connaître la véracité des accusations, ni même la légitimité des condamnations des requérants, la Cour n'a pas pour mission d'analyser les motifs de la demande d'extradition qui relève de la souveraineté de l'état demandeur.

Par conséquent, notre examen de la question religieuse s'en trouve écourté puisque la Cour se désintéresse de l'appartenance ou non des requérants aux mouvements religieux concernés. Par contre, la Cour a rappelé que l'extradition par un État contractant pouvait soulever un problème au regard de l'article 3 et donc engager la responsabilité de l'État en vertu de la Convention lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés que la personne doit faire face, si elle était extradée, à un risque réel de traitements inhumains et dégradants dans son pays d'origine. Dans les arrêts examinés, la Cour a insisté : « la mise en place de cette responsabilité implique inévitablement une **évaluation de la situation dans le pays d'origine du requérant par rapport aux normes de l'article 3 de la Convention**. Néanmoins, il n'est pas question de constater ou prouver la responsabilité de l'État d'origine, que ce soit en vertu du droit international général, la Convention ou autrement ».

Ainsi, la Cour est cantonnée uniquement à l'objet de sa saisine : déterminer et évaluer le risque réel de torture et/ou de mauvais traitements encouru par le requérant en cas d'extradition dans son pays d'origine. Comment la Cour va-t-elle pouvoir évaluer, *in concreto*, ce risque réel ? La réponse paraît simple : à la lumière de tous les éléments qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure *proprio motu* en tenant compte de la situation générale du pays demandeur et de la situation personnelle *in concreto* du requérant. Le requérant doit en principe apporter la preuve qu'il existe des motifs sérieux de croire que, si l'extradition était mise en œuvre, il serait exposé à un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Si ce commencement de preuve est produit, il incombe au gouvernement de dissiper tous les doutes à ce sujet.

En ce qui concerne la situation générale dans un pays donné, la Cour a estimé qu'elle pouvait donner un certain poids aux informations contenues dans les rapports récents d'organismes indépendants internationaux relatifs aux droits de protection ou de sources gouvernementales. En revanche, la Cour a précisé que l'unique réf-

rence à un problème général concernant le respect des droits de l'homme dans un pays donné ne pouvait servir de base pour justifier le refus d'extradition³⁴. Les deux arrêts mentionnent les documents internationaux de l'ONU et des ONG quant à la situation des droits de l'homme en Ouzbékistan déposés au dossier par le requérant et plus spécifiquement les documents relatifs aux poursuites pour motifs religieux et traitements inhumains et dégradants qui relèvent les mauvais traitements infligés aux détenus inculpés de diverses infractions criminelles, telles que l'appartenance à une organisation extrémiste ou de tentative de renversement du gouvernement, en fonction de leur appartenance et activités au sein des organisations religieuses non enregistrées, des groupes ou des associations informelles.

En outre, dans les deux arrêts, la Cour fait référence à d'autres affaires portées devant elle où les requérants furent accusés d'infractions pénales par rapport à leur participation à des organisations religieuses interdites en Ouzbékistan comme « *Hizb ut-Tahrir* » ou d'autres groupes religieux et où elle a reconnu que ces personnes couraient un risque accru de mauvais traitements et que leur extradition vers l'Ouzbékistan violerait l'article 3³⁵.

Quant à la situation personnelle des requérants, la Cour a noté qu'ils étaient recherchés par les autorités ouzbèkes sur la base d'accusations d'appartenance à une organisation religieuse extrémiste et de tentative de renversement de l'ordre constitutionnel de l'Ouzbékistan (§ 144), mais la Cour a jugé insuffisantes les assurances fournies par les autorités ouzbèkes, formulées de manière générales et stéréotypées, sans mécanisme de surveillance.

Au regard de tous ces éléments, la Cour a estimé, dans les deux affaires, que l'extradition des requérants vers l'Ouzbékistan donnerait lieu à une violation de l'article 3 de la Convention. Dans l'affaire *Abdulhakov*, la Cour a jugé que les conditions du transfert du requérant au Tadjikistan illustraient une violation de l'article 3 de la Convention.

Dans l'affaire *Sidikovic contre Russie* du 20 juin 2013, les faits sont assez similaires aux deux affaires analysées ci-avant : un couple de confession musulmane du Tadjikistan, ayant trouvé refuge en Russie, introduit une requête devant la Cour pour violation de l'article 3 en cas d'extradition dans leur pays d'origine.

Le couple allègue avoir subi des persécution en raison de leur appartenance non démentie à l'idéologie « *Hizb ut-Tahrir* », une organisation islamique transnationale interdite en Russie.

Aucune surprise de la part de la Cour qui rappelle d'emblée le droit à l'asile politique n'est pas explicitement protégé par la Convention ou ses Protocoles. Elle souligne toutefois que l'expulsion, par un État contractant vers un pays tiers, d'une personne qui fait face à un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention peut engager la responsabilité de l'État.

Le requérant dépose, à l'instar des autres affaires citées ci-avant, les rapports internationaux sur la situation des droits de l'homme au Tadjikistan. La Cour admet

³⁴ voyez en ce sens *Kozhayev c. Russie*, *infra*.

³⁵ Voir *Mouminov contre Russie*, §94-98 ; *Karimov contre Russie*, n° 54219/08, §100, le 29 juillet 2010 et *Yakubov contre Russie* §83-94 ; *Abdulazhon Isakov contre Russie*, n° 14049/08, §110, 8 juillet 2010 ; *Sultanov v Russie*, n° 15303/09, §72, 4 novembre 2010 et *Ergashev contre Russie*, n° 12106/09, §113, 20 décembre 2011.

que ces rapports sont inquiétants. Néanmoins, encore faut-il analyser la situation individuelle du requérant puisque la Cour énonce, comme à chaque fois, que la référence à une situation générale concernant l'observation des droits de l'homme dans un pays donné est normalement insuffisante pour contrecarrer une extradition.

En l'espèce, la Cour estime qu'il existe des raisons sérieuses de croire en l'existence de persécutions envers les membres ou les sympathisants du « Hizb ut – Tahrir », dont les requérants font parties, et conclut ainsi à la violation de l'article 3 de la Convention en cas d'extradition vers le Tadjikistan.

Enfin, dans l'affaire *Kozhayev contre la Russie* du 22 octobre 2012 (requête 60045/10) la Cour juge à l'unanimité, contrairement aux arrêts qui viennent d'être commentés, qu'il n'y aurait aucune violation de l'article 3 si l'extradition du requérant vers la Biélorussie était mise en œuvre.

En l'espèce, le requérant avait été condamné en Biélorussie à quatre années d'emprisonnement pour un crime de droit commun (extorsion). À la différence des autres arrêts, il n'était pas reproché au requérant d'appartenir à un groupe politico religieux dans la demande d'extradition.

Devant l'échec de sa demande d'asile, le requérant porte l'affaire devant la Cour invoquant qu'une extradition le mettrait face à des traitements inhumains et dégradants, voire face à la peine de mort en raison de son appartenance active au sein du mouvement religieux « Hare Krishna » depuis 1990. Or, la demande d'extradition de la Biélorussie est ciblée sur l'extorsion et non sur ses activités religieuses.

La Cour met en exergue le fait que le requérant n'a pas cherché à obtenir la protection de la Russie durant les quatre années qui ont précédé son arrestation à Moscou et qu'il n'a demandé l'asile pour motif religieux qu'après cette arrestation. La Cour estime donc que le requérant n'a pas étayé un risque individualisé de mauvais traitements en raison de ses prétendues convictions religieuses, il n'a fourni aucun argument convaincant quant aux prétendues persécutions des adeptes de Hare Krishna en Biélorussie (§ 86).

B. EXPULSION VERSUS ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

La Cour a statué sur l'incidence de l'article 3 de la Convention face aux demandes d'expulsion de deux de ses États contractants dans trois affaires : *Samina contre Suède* du 20 janvier 2012, *M & Y contre Suède* du 27 juin 2013 et *M & E contre France*, du 6 juin 2013.

Dans l'affaire *Samina*, une ressortissante pakistanaise de confession chrétienne avait en vain demandé l'asile en Suède. Avant même d'être expulsée vers son pays, elle invoque devant la Cour que ce renvoi au pays d'origine constituerait une violation de l'article 3 de la Convention dès lors qu'elle y subirait des traitements inhumains et dégradants en raison de ses croyances et activités religieuses. La requérante invoque les nombreuses attaques notoires contre les minorités religieuses au Pakistan et le fait qu'elle serait extrêmement vulnérable en cas d'expulsion puisqu'elle serait seule, elle est sans nouvelles de ses parents et sa sœur a été kidnappée.

Dans son analyse, la Cour a rappelé que les États contractants ont le droit de contrôler et limiter l'entrée des étrangers sur leur territoire au regard du droit international. Toutefois, elle a précisé que le rapatriement d'une personne dans un lieu où elle risque de subir des traitements inhumains et dégradants peut mener à la respon-

sabilité de l'État contractant à la lumière de l'article 3 de la Convention. La Cour a également expliqué qu'en matière d'expulsion des demandeurs d'asile, elle n'examine pas le bien-fondé de la demande d'asile, cela reste du domaine de la Convention de Genève de 1951.

En ce qui concerne la situation générale prévalant au Pakistan, la Cour a jugé, d'une manière très brève, qu'il n'y avait aucune contre indication au retour de la requérante, et qu'une telle mesure ne violerait pas en soi l'article 3 de la Convention (§ 50).

Il en va de même au regard de la situation individuelle de la requérante. La Cour conclut à la non violation de l'article 3 après avoir écarté tour à tour les arguments avancés. La Cour se rallie aux conclusions des autorités d'asile suédoises : rien n'indique que les autorités pakistanaises seraient attentives aux activités et implications de la requérante au sein de la communauté chrétienne. Pour ce qui est de son état de santé mental, la Cour relève qu'un traitement est disponible au Pakistan et qu'aucun certificat médical attestant de l'évolution de sa maladie n'est déposé au dossier. Enfin, la Cour s'en réfère également aux conclusions des autorités d'asile suédoises qui estiment que la disparition des membres de la famille proche de la requérante n'est pas établie à suffisance.

Dans une autre affaire, arrêt *M.Y.H. contre la Suède* du 27 juin 2013 (n° 50859/10), la Cour a estimé que malgré le risque encouru par les trois requérants de confession chrétienne, de subir des mauvais traitements en cas de retour en Irak en raison de leur religion, ceux-ci *pouvaient* se réfugier dans une autre région iraquienne, la région kurde. Toute une série de documents avaient d'ailleurs été déposés au dossier quant à la possibilité d'être relogé dans une autre région de l'Irak, la région kurde. Les requérants ont souligné qu'ils n'avaient aucun lien avec la région, que leur situation financière était déplorable et qu'aucun d'entre eux ne parlaient kurde. Ils ont également affirmé que la situation sécuritaire se dégradait pour les chrétiens dans la région du Kurdistan. Toutefois, la Cour a balayé rapidement les arguments des requérants en se référant aux conclusions des autorités d'asile suédoises. La Cour a été convaincue que la relocalisation des requérants dans la région kurde d'Irak était une alternative viable pour les chrétiens qui craignent de subir des mauvais traitements en cas de retour dans les autres parties de l'Irak. Elle statue donc, cinq voix contre deux, à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention.

Pour les juges dissidents, il ne s'agit pas de remettre en cause le principe même de l'alternative de relocalisation interne, mais de pointer l'intérêt primordial lorsque l'on invoque une telle relocalisation : analyser spécifiquement les garanties *avant* l'expulsion, ce qui fait défaut dans l'analyse de la Cour. Les juges dissidents se fondent sur les nouvelles lignes directrices du Haut Commissariat aux réfugiés du 21 mai 2012 pour évaluer les besoins de protection internationale des demandeurs d'asile irakiens, et dans lesquelles il est mentionné qu'en matière de relocalisation interne, les options de vols internes ne sont pas souvent disponibles en Irak.

Le désaccord avec la majorité s'explique par le fait qu'en l'espèce, la Cour n'a pas vérifié la mise en place effective des garanties exigées pourtant par la jurisprudence habituelle de la Cour avant l'exécution du retour forcé en Irak. Ces garanties sont les suivantes : la personne expulsée doit pouvoir voyager en toute sécurité pour la zone de relocalisation, la personne concernée doit pouvoir être admise sans problème dans ladite zone et enfin, la personne concernée doit être en mesure de s'y installer. Or, en l'espèce, la Cour ne relève ni les moyens, ni les voies

qui seront déployés par la Suède pour assurer l'expulsion des requérants vers la région kurde. Cela signifie que la première garantie préalable – de voyager en toute sécurité vers la zone de relocalisation – n'a pas été établie. En conséquence, les deux juges affirment ne pas avoir reçu toutes les garanties nécessaires pourtant exigées par la jurisprudence habituelle de la Cour en matière d'alternatives de réinstallation interne et pour cette raison, ne partagent pas la décision de la Cour.

Enfin, dans une affaire portée devant la Cour, *M.E. contre France* du 6 juin 2013 (n° 50094/10), le requérant, ressortissant copte égyptien en France, allègue également que l'exécution de la décision des autorités françaises de l'éloigner vers l'Égypte l'exposerait au risque d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Ici, la Cour est convaincue du risque de traitements inhumains et dégradants à l'égard du requérant (risque individualisé) et a jugé que son expulsion vers l'Égypte constituerait une violation de l'article 3 de la Convention. En l'espèce, le requérant a été condamné par contumace à trois années de prison pour prosélytisme en Égypte alors qu'il avait fui sur le territoire français où il avait demandé l'asile, vainement.

Sur la situation générale en Égypte, les rapports consultés et mis à disposition de la Cour ont dénoncé les nombreuses violences et persécutions subies par les chrétiens coptes d'Égypte au cours des années 2010 et 2011, mais également la réticence des autorités égyptiennes à poursuivre les agresseurs. En outre, les parties n'ont fourni aucun élément permettant de penser que la situation des coptes s'était améliorée au cours de l'année 2012.

Sur les risques personnels encourus en cas de renvoi dans son pays d'origine, le requérant a rappelé les persécutions déjà subies en raison de son appartenance à la minorité copte et a fait valoir qu'il risquait d'en subir à nouveau notamment en raison de sa condamnation par contumace pour des faits de prosélytisme. Face à ce risque personnalisé, la Cour a noté que le requérant a produit de nombreux documents dont l'authenticité n'a pas été contestée par le Gouvernement et notamment deux convocations, l'une devant un tribunal datant de 2007 et l'autre du 16 juin 2010 émanant de la police d'Assiout, démontrant qu'il était encore activement recherché.

Nonobstant le fait qu'un risque d'emprisonnement de 3 ans ferme soit, à lui seul, insuffisant au regard du seuil de gravité exigé s'agissant de l'article 3 de la Convention, la Cour a considéré que le requérant pourrait, en tant que prosélyte reconnu et condamné, être une cible privilégiée de persécutions et de violences de la part d'intégristes musulmans, qu'il soit libre ou incarcéré. La Cour a ajouté que même si ces risques provenaient de personnes privées et non pas directement de l'État, l'absence de réaction de la part des autorités de police face aux plaintes déposées par les chrétiens coptes, dénoncées par les rapports internationaux, instaurerait un doute sérieux quant à la possibilité pour le requérant de recevoir une protection adéquate de la part des autorités égyptiennes.

Ainsi donc, la Cour a considéré, au vu du profil particulier du requérant et de la situation des chrétiens coptes en Égypte, qu'il existait, dans les circonstances particulières de l'espèce, un risque réel qu'il soit soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention de la part des autorités égyptiennes en cas de mise à exécution de la mesure de renvoi (§ 52). Par conséquent, la décision de renvoyer le requérant vers l'Égypte emporterait violation de cette disposition si elle était mise à exécution.

En définitive, quoique elle ne vise pas les garanties de l'art. 9 de la Convention, la jurisprudence européenne relative à l'asile n'en est pas moins une source importante d'analyse sur les relations extérieures des États en matière de persécution religieuse. L'intérêt ne vise pas l'application fine de la liberté de religion, mais les hypothèses dans lesquelles la vie du requérant serait en danger en cas de renvoi. Dans le cadre des articles 2 et 3 de la Convention, indérogeables, un examen *in globo* de la situation générale des droits de l'homme dans le pays tiers, ainsi qu'une analyse *in concreto* de la situation du requérant suffiront à la Cour à estimer le risque exigé par l'article 3 de la Convention et ses conséquences.

À notre sens, il s'agit d'un exploit intellectuel de la part des juges de la Cour européenne des droits de l'homme afin de garantir l'effectivité réelle de l'article 3 de la Convention. En effet, à partir de cet article rédigé de manière succincte, la Cour a mis en place un mécanisme jurisprudentiel de protection des personnes se trouvant sur le territoire d'un État contractant face à une demande d'extradition ou de rapatriement. Ce mécanisme de protection est d'autant plus important lorsque des questions sensibles, telles que la religion et la politique, sont en jeux.

Dans tous les cas, l'intérêt de la requête portée devant la Cour ne sera jamais d'identifier le bien-fondé de la demande d'extradition, mais bien de s'enquérir de la situation du requérant une fois l'extradition ou le rapatriement effectifs. Le tour de force du mécanisme tient à ce que l'évaluation du risque réel en cas de retour permet de protéger les requérants d'une extradition ou d'un rapatriement dans tous les cas de figure : qu'il soit injustement accusé d'appartenir à une minorité religieuse extrémiste ou *a contrario*, qu'il soit réellement impliqué dans une organisation religieuse organisant des actes illicites en vue de renverser l'ordre établi.

IX. LIBERTÉ D'EXPRESSION RELIGIEUSE

A. LIBERTÉ D'EXPRESSION ET NÉGATIONNISME

Sophie Minette

L'affaire *Varela Geis contre Espagne* du 5 mars 2013 (n° 61005/09) constitue une occasion manquée, pour la Cour, de se prononcer sur le conflit des libertés de religion (article 9) et d'expression (article 10), suscité en l'occurrence par la vente d'ouvrages sur l'Holocauste. Elle s'est en effet contentée, après constatation de la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention, d'observer que les griefs du requérant sous l'angle des articles 9 et 10 étaient intimement liés à ceux soulevés au titre de l'article 6, estimant par conséquent qu'il n'y avait pas lieu d'examiner ces griefs.

En fait, le requérant était propriétaire et directeur d'une librairie barcelonaise qui vendait majoritairement des ouvrages exaltant le national-socialisme et contenant des textes haineux envers la communauté juive. Condamné en première instance pour délits de génocide et de provocation à la discrimination, à la haine et à la violence contre des groupes ou des associations pour des motifs racistes et antisémites, le requérant fit appel de la décision. Tout en l'acquittant du délit de provocation à la discrimination pour motifs raciaux, l'instance d'appel le condamna toutefois pour délit de « justification de génocide » en opérant la distinction entre la simple diffusion de doctrines justifiant les crimes de génocide ou réhabilitant des régimes totalitaires et le délit d'incitation directe à la haine, à la discrimination et à la violence : bien qu'il ait entrepris des activités de diffusion de telles doctrines, rien

ne permettait d'attribuer au requérant une conduite d'incitation directe aux comportements délictuels précités. Cette condamnation fut alors contestée par le requérant qui avançait avoir fait l'objet d'une condamnation pour un délit qui n'était pas l'objet de l'accusation ni de la condamnation en première instance.

Il invoquait devant la juridiction strasbourgeoise une violation des articles 6 §§ 1 et 3 a) et b), 9 et 10 de la Convention. Après avoir rappelé que l'article 17 ne pouvait « être interprété *a contrario* comme privant une personne physique des droits individuels fondamentaux garantis aux articles 5 et 6 de la Convention » (§ 40) et qu'il n'y avait de toute manière pas lieu d'appliquer cette disposition en l'espèce, la Cour conclut à la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) non sans avoir rappelé le rôle déterminant joué par l'acte d'accusation dans les poursuites pénales et l'importance que revêt une information précise et détaillée des charges pesant contre l'accusé (condition essentielle à l'équité de la procédure permettant à l'accusé d'assurer sa défense). En effet, il n'est pas établi, dans cette affaire, que le requérant aurait eu connaissance d'une possible requalification des faits de « négation » en « justification » du génocide, telle possibilité n'ayant par ailleurs été évoquée à aucun moment de la procédure. L'instance d'appel n'ayant pas donné la possibilité au requérant d'exercer son droit de défense en temps utile après avoir fait usage de son droit incontesté de requalifier les faits dont elle était saisie, l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) a été violé.

B. EXPRESSION D'UNE DISSIDENCE RELIGIEUSE DANS UN LIEU DE CULTE

Louis-Léon Christians

Dans une décision *Bulgaru c. Roumanie*, du 15 mai 2012 (n° 22707/05), la Cour a été confrontée à une religieuse orthodoxe dissidente qui « milite pour une réforme spirituelle de l'Église orthodoxe roumaine et dénonce sans relâche la collaboration des hiérarques de l'Église avec l'ancien régime communiste ». Lors de cérémonies religieuses, elle a exprimé « à haute voix » ses critiques à l'égard des autorités de son Église et que « que le patriarche ne méritait pas que l'on priât pour lui ». Des amendes pour trouble à l'ordre public lui ont été imposées, dont le non-paiement entraîna « plusieurs dizaines de jours » de détention. Elle se plaignait également d'avoir finalement été agressée, au cœur de la cathédrale, par des personnes qu'elle estimait être des gardes du corps du patriarche. Faute de preuve, elle fut toutefois déboutée de son action civile en dommage-intérêts. Elle précisa que, pour des motifs éthiques et religieux, elle refusait de former une plainte pénale contre ses agresseurs.

Au titre de l'article 9 de la Convention, la Cour « estime que, en choisissant comme cadre pour ses critiques une fête religieuse dans la cathédrale de Bucarest, la requérante devait s'attendre à provoquer dans l'assistance des remous pouvant appeler des sanctions ». Par ailleurs énonce la Cour, les amendes avaient « pour but de sanctionner non pas l'expression d'une opinion, mais des troubles à l'ordre public ». Pour la Cour dès lors, les autorités roumaines ont réagi dans le cadre de leur marge d'appréciation. La Cour écarte enfin, comme non prouvée, l'allégation de partialité des autorités internes en faveur des dirigeants de l'Église orthodoxe. La Cour conclut que ces griefs sont manifestement mal fondés.

Cette affaire n'est pas sans évoquer les incidents très médiatisés des *Pussy Riots*, jeunes femmes condamnées par les juridictions russes pour avoir troublé le

culte dans la cathédrale de Moscou par leurs chants hostiles au président russe³⁶. Dans l'affaire sous rubrique, les dissidentes ont aussi tenté de faire valoir que leur intervention constituait une manifestation proprement religieuse, et en l'occurrence valide selon certains usages orthodoxes. Cette tension entre une relecture politique et une relecture purement religieuse a d'autant plus frappé les commentateurs que les juridictions russes ont consacré l'essentiel de leurs motivations à traiter de la crédibilité *théologique* de la manifestation des *Pussy Riots*, avant de les sanctionner pour hooliganisme. La Cour européenne aura prochainement à statuer elle aussi sur ce contentieux.

Mais sans doute le cœur de la décision *Bulgaru* tient-il à la façon dont la Cour traite l'explication religieuse que donne la requérante à son refus de déposer une plainte pénale. Au titre de l'article 3 de la Convention, la Cour analyse l'attitude des policiers présents dans la cathédrale au moment de l'altercation physique dont fut victime la requérante. La Cour estime que cet incident était imprévisible mais que la passivité de la police aurait pu en tout cas être élucidée par un recours pénal à introduire par la requérante. Et la Cour d'énoncer de façon lapidaire que « si la requérante avait effectivement tout loisir de ne pas déposer une plainte pénale en raison de ses convictions éthiques et religieuses, pareilles convictions ne sauraient l'exonérer de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes ». On retiendra que la Cour n'entame donc aucune discussion ni tentative d'élucidation sur l'excuse religieuse que tente d'articuler la requérante en matière procédurale.

C. UTILITÉ D'INFORMER SUR CERTAINS SCANDALES RELIGIEUX

Louis-Léon Christians

Dans trois arrêts du 4 décembre 2012, *Verlagsgruppe news gmbh et Bobi c. Autriche* (n° 59631/09), *Küchl c. Autriche* (n° 51151/06), *Rothe c. Autriche* (n° 6490/07), la Cour renvoie dos à dos les protagonistes d'un contentieux lié aux scandales de pratiques homosexuelles au sein de l'Église catholique. Le litige oppose en l'occurrence les responsables d'un séminaire autrichien à un journal qui laissait entendre que ceux-ci abusaient de leur autorité sur les séminaristes. Les juridictions autrichiennes avaient elles-mêmes adopté un jugement de Salomon : elles avaient décidé d'interdire, pour le futur, la poursuite de publication de photographies des directeurs du séminaire qui laissaient soupçonner des relations homosexuelles avec certains séminaristes (main dans la main, ou esquissant un baiser), mais de ne pas pour autant prévoir de dédommagements pour les photographies *antérieurement* publiées. Devant la Cour européenne, le groupe de presse attaque la première solution des tribunaux autrichiens, les directeurs du séminaire la seconde. Tous vont perdre.

Le plus significatif de ces affaires ne tient pas au conflit classique entre vie privée et liberté d'expression. Il tient au retour contemporain de la mise au pilori (§ 89). La capacité des médias de s'ériger en juge à l'occasion arbitraire est peu de chose comparée à leur capacité de maintenir en vigueur cette redoutable sanction qu'est l'humiliation publique. Les groupements religieux eux-mêmes semblent aujourd'hui redécouvrir l'efficacité de ce type de mesures, qui tient à leur seule force performative. À défaut même de base légale, la médiatisation d'un opprobre moral

³⁶ voir S. Prozorov, « Pussy Riot and the Politics of Profanation : Parody, Performativity, Veridiction », *Political Studies*, 2013, 1-18.

redevient aujourd'hui un élément majeur de la régulation sociale. C'est en tout cas ce qu'avait souligné et approuvé explicitement le juge du fond, à savoir la Cour d'appel de Vienne : « la condamnation [médiatique] des méconduites [de certains leaders religieux qui trahissent les enseignements de leur Église en matière de morale sexuelle] relève en toute circonstance d'un intérêt public » (§ 16). De façon plus précise, le litige ne s'engagea pas seulement sur le *contenu* d'un soupçon, mais aussi et surtout sur sa *forme*, à savoir la publication de photographies ambiguës prises lors d'une fête « privée ». Pour la Cour suprême d'Autriche, autant le débat public peut-il être mené sur la cohérence des pratiques catholiques, autant un directeur d'un séminaire n'est pas en soi un « personnage public » et doit dès lors être protégé contre toute publication de photographies qui porteraient atteinte à son intimité sexuelle (§ 25).

La Cour annonce mettre en application sa jurisprudence *Axel Springer* pour déterminer les critères de mise en balance de la vie privée et de la liberté d'expression : « la contribution à un débat d'intérêt général, la réputation publique de la personne et l'importance du sujet, les conduites antérieures de la personnes, la méthode d'obtention des informations et les circonstances de la prise de photo, le contenu la forme et les conséquences de la publication » (§ 67). La Cour partage la pesée faite par les juridictions autrichiennes et estime que « rentrent bien dans la définition d'un débat d'intérêt général, les tensions relatives aux positions morales d'une communauté religieuse influente et en particulier sur la conformité de la vie des dignitaires religieux aux standards moraux proclamé par l'Église » (§ 71). Et cela d'autant plus « que l'Église communique souvent sur ses valeurs morales ». Si la Cour estime possible de considérer le directeur d'un séminaire comme un personnage public, *au titre de sa dignité ecclésiastique*, il reste que son visage était jusque là ignoré du grand public et que la photographie a bien été publiée sans son accord. La Cour estime que les relations sexuelles entre adultes sont protégées par l'article 8 même dans le chef de représentants religieux, même si leur conduite viole les positions de l'Église. La Cour note toutefois que le cas est « borderline » du fait que le requérant (Küchl) a obtenu gain de cause pour prohiber les publications *futures* des photos (Rothe avait quant à lui décidé de ne pas intenter certaines actions judiciaires). Au vu des pesées prudentes menées par les tribunaux autrichiens, le refus d'indemniser le dommage causé par les publications *antérieures* n'équivaut pas pour la Cour à une violation de l'art. 8 de la Convention. Le groupe de presse, qui se plaignait quant à lui de la prohibition de publications *futures*, va recevoir aussi un verdict de non violation de la Convention (article 10 cette fois). Pour la Cour, il n'y a pas contradiction, mais équilibre, entre le refus d'accorder des dommages-intérêts pour les publications antérieures et l'injonction de ne plus continuer à publier les photos à l'avenir. Le fait que seules les photographies soient visées par l'injonction négative, et non le contenu des articles et allégations, demeure toutefois une des distinctions clés de l'arrêt.

D. MOUVEMENT RAËLIEN ET PUBLICITÉ EN GRANDE CHAMBRE

Sophie Minette

Le 13 juillet 2012, la Cour siégeant en Grande chambre a rendu un arrêt assez attendu en l'affaire *Mouvement raëlien suisse contre Suisse* (req. n° 16354/06). Elle y confirme le jugement de chambre rendu une année et demi plus tôt : la Suisse n'a

pas violé la liberté d'expression du mouvement requérant en refusant à ce dernier l'autorisation de mener une campagne d'affichage³⁷.

Pour rappel, le requérant est la branche suisse du Mouvement raëlien, organisation cherchant à assurer des contacts et à établir de bonnes relations avec les extra-terrestres. Sur l'affiche dont la campagne a été refusée figurent les illustrations d'extra-terrestres, d'une pyramide, de la Terre et d'une soucoupe volante, les inscriptions « Le Message donné par les extra-terrestres » et « La science remplace enfin la religion », l'adresse du site internet du Mouvement et un numéro de téléphone. Suite au refus qu'il s'est vu opposer par les juridictions nationales, le mouvement requérant se plaint d'une violation des articles 9 et 10 de la Convention. Selon lui, les autorités suisses l'ont empêché de diffuser ses idées et ont sanctionné le contenu de son site web en refusant l'exposition dans des lieux publics de l'affiche après avoir interprété celle-ci comme une invitation à visiter ledit site web ou à prendre contact par téléphone avec l'association. Les allégations selon lesquelles le Mouvement se livrerait à des activités contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs – clonage, fait de prôner la « génocratie » et défense de l'inceste et de la pédophilie – ont également pesé un certain poids dans les décisions antérieures, nationales et européenne, la chambre de la Cour ayant par exemple jugé « particulièrement inquiétants » (*Mouvement raëlien suisse* 2011, § 56 et 71) les reproches des autorités suisses relativement à la troisième allégation.

Dans son arrêt, la chambre de la Cour soulignait que l'affaire portait sur la question de savoir s'il fallait permettre à une association de diffuser ses idées par la *mise à disposition du domaine public* pour une campagne d'affichage. Bien que rien d'illicite ne figure sur l'affiche litigieuse, la mention de l'adresse du site internet du Mouvement était problématique. En effet, l'impact d'une campagne d'affichage serait démultiplié dès lors que les moyens modernes de diffusion de l'information et l'accessibilité à tous du site – y compris les mineurs – permettent de faire connaître très largement les idées propagées par le Mouvement, son site web contenant divers liens vers d'autres sites détaillés. Forte de ces observations, mais aussi du fait que l'interdiction contestée se limitait à la campagne d'affichage sur le domaine public (et non au site Internet ou au Mouvement lui-même), la chambre considérait que les autorités suisses ont agi dans le respect de leur marge d'appréciation quant à « l'usage accru du domaine public » (*Mouvement raëlien suisse* 2012 GC, § 33).

La Grande chambre de la Cour va confirmer cette approche. Elle considère en effet que « même si le discours de la requérante échappe au cadre publicitaire – il ne s'agit pas d'inciter le public à acheter un produit particulier – il n'en demeure pas moins qu'il s'apparente davantage au discours commercial qu'au discours politique au sens strict en ce qu'il vise à un certain prosélytisme » (*Mouvement raëlien suisse* 2012 GC, § 62). Reconnaisant aux États une large marge d'appréciation au regard des messages commerciaux et publicitaires, la Grande chambre précise que « seules des raisons sérieuses pourraient la conduire à substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales » (*Mouvement raëlien suisse* 2012 GC, § 66) puisque « l'examen par les autorités locales du point de savoir si une affiche répond à certains critères légaux [...] relève [...] de la marge d'appréciation des États » (*Mouvement raëlien suisse* 2012 GC, § 65). Dès lors que, selon la Grande chambre, l'affiche visait clairement à attirer l'attention du public sur le site Internet du

³⁷ Voy. le commentaire dans L.-L. Christians, S. Minette, J. Nounckele et G. Tilkin, *op. cit.*, p. 854-855.

Mouvement raëlien – la mention en gras sur l’affiche de l’adresse de ce dernier en est la preuve –, tant le contenu de l’affiche que celui du site Internet doivent être examinés par la juridiction strasbourgeoise. Au regard de l’ensemble des circonstances de l’affaire, les motifs invoqués par les autorités suisses pour interdire la campagne en cause sont pertinents et suffisants : interdire la campagne était indispensable même si « certains motifs, pris isolément, pourraient ne pas être de nature à justifier le refus litigieux » (*Mouvement raëlien suisse* 2012 GC, § 72). En outre, estimant « qu’il y a lieu de distinguer entre le but de l’association et les moyens que cette dernière utilise pour y parvenir », la décision de limiter le seul affichage sur une partie « encadrée et réglementée » du domaine public (§ 58) a permis de « réduire au minimum l’ingérence dans les droits » du mouvement requérant, celui-ci ayant à sa disposition pour diffuser ses idées tant son site Internet que d’autres moyens (*Mouvement raëlien suisse* 2012 GC, § 75). Clôturant son raisonnement, la Grande chambre de la Cour ne voit aucune raison de s’écarter des considérations des juridictions suisses, déjà suivies par la chambre : la liberté d’expression du Mouvement raëlien n’a pas été violée.

Ainsi qu’en témoignent la très courte majorité à laquelle cet arrêt a été acquis et les trois opinions dissidentes y jointes (op. diss. commune aux Juges Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić et Yudkivska ; op. diss. commune aux Juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić ; op. diss. du Juge Pinto de Albuquerque), la solution adoptée par la Grande chambre suscite débat sur plusieurs points, qui tous semblent trahir une tension quant à l’interprétation du concept d’« espace public » : la Cour accentuant le fait qu’il s’agissait en l’espèce d’un espace municipal « concédé et encadré » ; les juges dissidents y voyant une restriction portant indistinctement sur tout espace ouvert au public³⁸.

Selon l’opinion dissidente des Juges Tulkens *et al.*, « le constat de la Grande Chambre de non-violation de l’article 10 de la Convention prend parti sur la question de la publicité dans l’espace public, laissant entendre que ce dernier bénéficierait d’un statut particulier (paragraphe 57 de l’arrêt). Nous pensons, au contraire, qu’un tel statut devrait exiger une neutralité accrue des autorités publiques et un égal accès au profit de toutes les personnes et entités non expressément interdites. Certes, la lutte contre les dangers et les dérives sectaires doit être menée et un État peut être amené à interdire des associations qui violeraient gravement les valeurs démocratiques. Mais il est difficile d’admettre qu’une association légale, qui dispose d’un site non interdit, ne puisse pas utiliser l’espace public pour promouvoir ses idées par des affiches qui ne sont pas illicites en elles-mêmes. Quant à l’argument selon lequel, en acceptant une campagne d’affichage *dans l’espace public* [notre accent], la ville cautionnerait ou tolérerait les opinions en cause, il nous semble non seulement peu réaliste par rapport au rôle *actuel des villes*, mais surtout dangereux. *A contrario*, cela reviendrait à soutenir que la liberté d’expression dans l’espace public pourrait être restreinte pour la seule raison que les autorités sont en désaccord avec les idées développées. L’article 10 de la Convention risquerait de devenir lettre morte » (§ 11).

Pour l’opinion dissidente propre aux Juges Sajo *et al.*, un autre point fait gravement problème : à savoir l’introduction d’une nouvelle catégorie d’expression

« de niveau inférieur ». Ainsi, un discours soi-disant « non politique » et « quasi commercial » visant « un certain prosélytisme » serait privé de la protection accordée au discours en général. « Cette nouvelle norme va à l’encontre de la jurisprudence bien établie de la Cour et réduit la protection accordée à la liberté d’expression sans donner de motifs impérieux de ce faire. Eu égard à cette évolution, nous jugeons nécessaire d’ajouter quelques considérations à celles évoquées dans l’opinion dissidente commune précitée. Il est particulièrement regrettable de voir la protection de la liberté d’expression réduite s’agissant de la vision du monde prônée par une minorité ».

L’attitude des pouvoirs publics face aux dérives sectaires est un champ très délicat, et certainement lorsqu’il y va de limitation à la liberté d’expression plutôt que de répressions de faits avérés. La discussion soulevée par les opinions dissidentes tient à la crédibilité de modalités *intermédiaires* de « *government speech* ». Sans interdire un discours, est-il possible pour les pouvoirs publics de s’en dissocier en ne mettant pas à disposition certains de leurs espaces « réglementés et encadrés » ? Ou s’agit-il d’emblée d’y voir une déconsidération coupable, envers des citoyens réputés ainsi de seconde zone ?

Une telle modularité ne semble en tout cas pas imaginable par les juges dissidents des deux opinions collectives : « interdire à [l’association] requérante une campagne d’affichage en raison principalement du contenu de son site Internet tout en soutenant que la portée d’une telle interdiction reste limitée en raison du fait que l’intéressée demeure libre de communiquer via ce même site Internet est singulier, sinon paradoxal » (op. diss. commune aux Juges Tulkens *et al.*, § 9). Les juges dissidents sous l’arrêt de chambre de 2011 soulignaient déjà qu’« à partir du moment où l’État admet les objectifs de l’association, on peut supposer que cette association doit être libre de propager à la société dans laquelle elle fonctionne les idées directrices émanant des buts et des objectifs de son statut » (op. diss. des Juges Rozakis *et Vajić* sous *Mouvement raëlien suisse* 2011, § 3, a).

À côté d’une prohibition de *tout* l’espace public et d’une disqualification sélective des discours sectaires, comment ni la Cour ni les juges dissidents ont-ils pu s’abstenir d’une analyse plus fine des *types* d’espace public en discussion ? L’effet de péjoration par les pouvoirs publics ne varierait-il pas selon les types d’emplacements dont la concession serait refusée ? Comment évaluer ces politiques de concessions au regard de l’article 14 de la Convention, plutôt que du seul article 10 ? Même le Juge Bratza, dans une opinion *convergente* insistant sur une approche en termes d’obligations *positives* de l’État (plutôt qu’en termes de limitations négatives), note que « l’article 10 ne saurait selon [lui] être interprété comme imposant aux autorités nationales l’obligation de permettre un accès inconditionnel et libre aux équipements publics pour la diffusion d’informations ou d’idées », sans discuter plus avant la notion d’« *équipements publics* » et l’éventuelle diversité de nature de ceux-ci...

La Grande Chambre conclut au § 75 qu’aux yeux de la Cour, les contradictions imputées par le requérant aux pouvoirs publics ne sont qu’apparentes. Tout dans cette affaire semble avoir été effectivement de l’ordre de la gestion de l’apparence...

Quant au fond, sans doute y va-t-il essentiellement d’une application de la marge nationale d’appréciation. Cette observation n’apaise cependant pas les juges dissidents ni certains auteurs qui voient dans l’attitude de la Grande Chambre « d’inquiétantes perspectives » dès lors qu’en octroyant aux États une large marge

³⁸ voy. aussi N. Hervieu, « Liberté d’expression (art. 10 CEDH) : les funestes paradoxes européens de l’espace public verrouillé », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 2012, n° 26, p. 14.

d'appréciation, la Cour reconnaît aux autorités nationales la possibilité de « refuser l'expression, au de l'espace public, d'idées minoritaires – voire marginales – portées par une organisation dont l'existence est pourtant légalement admise »³⁹. En autorisant que « la liberté d'expression dans l'espace public [puisse] être restreinte pour la seule raison que les autorités sont en désaccord avec les idées développées » (op. diss. commune aux Juges Tulkens *et al.*, § 11), la Cour met à mal le principe selon lequel « il serait incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention qu'un groupe minoritaire ne puisse exercer les droits qu'elle garantit qu'à condition que cela soit accepté par la majorité »⁴⁰. Mettre à mal tant la liberté d'expression des minorités que la richesse et le dynamisme du débat public ne se révèle(ra)-t-il pas dangereux à une époque où l'expression des convictions au sein de l'« espace public » (mais lequel ?) est de plus en plus questionnée ?

Enfin, pour conclure, alors que le Mouvement Raëlien prône une « génio-cratie » incompatible avec les principes démocratiques, il était singulier que les juridictions nationales, et la Chambre, préfèrent y voir un « discours quasi-commercial plutôt que politique ». Sans doute était-ce une façon implicite d'indiquer le peu de sérieux à prêter au discours raëlien ? On lira toutefois dans l'opinion dissidente collective de la Juge F. Tulkens *et al.* une autre justification, à savoir que « (si) l'idée soutenue par l'association requérante est indéniablement contraire aux principes démocratiques, Toutefois, comme le Gouvernement lui-même l'admet, cette idée est présentée par la requérante non comme un véritable projet politique mais plutôt comme une utopie. Cette situation se distingue donc de celles où la Cour a jugé proportionnées des restrictions apportées à la liberté d'expression d'organisations défendant des projets politiques incompatibles avec la notion de « société démocratique »⁴¹.

Affiche sans contenu véritable, utopie politique sans politique, équipements publics non publics, discours limité sans être totalement prohibé, discours limité sans aller jusqu'à l'interdiction du mouvement : la gestion de l'affichage religieux se complique singulièrement...

E. INSULTE INVOQUANT LE BAPTÊME

Sophie Minette

Les faits ayant donné lieu à la décision d'irrecevabilité *Rujak contre Croatie* du 2 octobre 2012 (req. n° 57942/10) sont les suivants. Le requérant, servant dans l'armée croate, se plaint d'une violation de son droit à la liberté d'expression après avoir été condamné à une peine de prison pour avoir proféré des jurons à l'attention de ses compagnons de régiment et de ses supérieurs. Ces jurons sont en autres « *I fuck your baptised mother ! I fuck your Ustaše mother !* » ; selon les premiers dires du requérant, ils ont été prononcés avec l'intention d'offenser l'autre en raison de sa religion et de son origine ethnique. Bien qu'exprimant rapidement des remords, le requérant est reconnu coupable d'avoir terni la réputation de la République croate et est condamné.

³⁹ N. Hervieu, cit.

⁴⁰ Cour eur. D.H., *Alekseyev contre Russie*, 21 octobre 2010, n° 4916/07, 25924/08 et 14599/09, § 81.

⁴¹ Voir, par exemple, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], no 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 132, CEDH 2003-II.

Si, en l'espèce, la Cour se prononce immédiatement sur l'irrecevabilité de la requête, la décision n'en est pas pour autant inintéressante. La chambre va en effet profiter de l'occasion pour rappeler quelques principes en matière de libre expression, initiative toujours bienvenue au regard d'un droit aussi important. Ainsi, certaines catégories de discours peuvent ne pas être couvertes par l'article 10 de la Convention. La question est donc de savoir s'il y a de bonnes raisons de protéger les insultes (§ 27). Pour la Cour, les propos du requérant sont essentiellement des propos grossiers et injurieux au moyen desquels il ne semble pas avoir tenté de « communiquer des informations ou des idées » (§ 30, notre traduction). Au contraire, le contexte laisse à penser qu'il cherchait uniquement à insulter ses compagnons de régiment et ses supérieurs : les expressions susmentionnées relèvent donc du dénigrement gratuit et l'article 10 n'est pas applicable. La Cour prend par ailleurs soin, dans son bref raisonnement, d'écarter toute application de l'article 17 aux faits de la cause et donc, d'emblée, de l'éventualité que les propos du requérant constituent une attaque à l'encontre d'un groupe religieux ou ethnique (§ 30).

X. RELIGION ET LIBERTÉ POLITIQUE

A. RADICALISME RELIGIEUX ET POLITIQUE

Sophie Minette

Dans une décision *Hizb Ut-Tahrir et autres contre Allemagne* du 12 juin 2012 (n° 31098/08), la Cour revient sur le thème de la dissolution de groupes politiques islamistes, dissolution qu'elle avait estimée compatible avec la Convention dans ses arrêts *Refah Partisi c. Turquie*, en Chambre le 31 juillet 2001, confirmé en Grande Chambre le 13 février 2003. On renverra aussi aux arrêts *Fazilet Partisi et Kutan contre Turquie* (dec.), n° 1444/02, du 30 juin 2005, et *Erbakan contre Turquie*, n° 59405/00, du 6 juillet 2006.

La Cour réitère sa jurisprudence selon laquelle « l'article 17, pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention ; qu'ainsi personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés visés »⁴².

L'espèce porte sur l'interdiction frappant les activités d'une association islamiste à laquelle il est reproché d'avoir prôné le recours à la violence. L'association requérante a été créée à Jérusalem et est active en Allemagne depuis les années '60. Son nom signifie « Parti de la Libération » et elle se décrit elle-même comme un « parti politique islamique global et/ou une société religieuse » (§ 2, notre traduction). En 2003, sur décision du ministre fédéral de l'Intérieur, elle se voit confisquer ses actifs et interdire ses activités au motif que ces dernières sont dirigées contre l'idée d'entente entre les peuples et que l'association préconise le recours à la violence pour atteindre ses buts politiques (§ 5, notre traduction), à savoir notamment renverser les gouvernements dans l'ensemble du monde musulman et les remplacer par un état islamique sous forme de Califat (§ 2, notre traduction). Il en allait, au

⁴² Cour eur. D.H., *Lawless contre Irlande* (n° 3), 1^{er} juillet 1961, req. n° 332/57, § 7.

titre d'activités, de la distribution de tracts et brochures, de la propagation d'information via Internet et de l'organisation d'événements publics.

Alléguant entre autres les articles 9, 10, 11 et 14, les requérants se plaignent de l'interdiction qui leur a été opposée de poursuivre les activités de l'association Hizb Ut-Tahrir. La Cour examine l'affaire sous l'angle de la liberté d'association (article 11) en soulignant et se référant à l'analyse minutieuse, réalisée par la Cour administrative fédérale allemande, de nombreux articles publiés par l'association requérante et de diverses déclarations faites par le second requérant – membre de l'association qu'il a en outre représentée durant la procédure devant la Cour. Par le biais de ces articles et déclarations, l'association ne fait nulle autre chose que contester à l'État d'Israël le droit d'exister et préconiser son élimination par la violence et par l'expulsion et le meurtre de ses habitants. En outre, le second requérant a à maintes reprises justifié des attentats suicides ayant entraîné la mort de nombreux civils en Israël sans que ni lui ni l'association ne prennent distance par rapport à cette position devant la Cour. La juridiction strasbourgeoise juge par conséquent que l'association a tenté de détourner le droit garanti par l'article 11 de son objectif premier en l'utilisant à des fins manifestement contraires aux valeurs de la Convention, notamment l'engagement en faveur du règlement pacifique des conflits internationaux et du caractère sacré de la vie humaine (§§ 73-74, notre traduction). La requête est donc irrecevable, tout comme les autres griefs de l'association.

Cette décision constitue un rappel de l'interdiction indirecte, dans le droit de la Convention, de tout appel à la haine raciale, religieuse, nationale ou ethnique. Même si la Convention ne contient pas de disposition aussi manifeste et explicite que l'article 20 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la jurisprudence européenne tend à s'en rapprocher. L'on rappellera à cet égard l'intérêt que devrait susciter auprès des autorités nationales le plan d'action de Rabat du Haut Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies sur l'interdiction de l'appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence⁴³. Cette initiative internationale fait suite à quatre workshops intercontinentaux, dont les travaux de droit comparé ont été publiés sur le site du Haut Commissariat.

B. LE STATUT POLITIQUE DE LA CHARIA

Louis-Léon Christians

Dans un arrêt du 14 mars 2013, *Kasymakhunov et Saybatalov contre Russie* (n° 26261/05 et 26377/06), la Cour est à nouveau saisie à propos du groupement *Hizb ut-Tahrir* ce qui lui permet de poursuivre la réflexion, en l'occurrence en comparant les formules nouvelles de la Cour à celles des arrêts *Refah Partisi*, rendus notamment en Grande Chambre et qui demeurent la clé de la jurisprudence en la matière.

Ces arrêts *Refah* ont suscité de nombreux commentaires, et aussi certaines tensions dans la doctrine⁴⁴.

⁴³ octobre 2012 – http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf.

⁴⁴ Notamment, S. Sottiaux, D. De Prins, « La Cour européenne des droits de l'homme et les organisations antidémocratiques. Note sous CEDH 31 juillet 2001 *Refah Partisi I* », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, p. 983-1034 ; W. Cole Durham Jr., R. Torfs, D. M. Kirkham ; Ch. Scott (eds), *Islam*,

Derrière un consensus assez général sur la dissolution d'un parti politique non démocratique, cette littérature est en réalité traversée par deux interprétations très différentes des analyses de la Cour relatives à la Charia d'une part et à la laïcité d'autre part. Selon une première interprétation, la Charia est proclamée incompatible *en soi* avec la Convention européenne – et cette dernière est réputée sous-tendue par un principe de laïcité européenne. Tandis que, dans une seconde tendance interprétative, c'est seulement la nature *politique* d'une *imposition législative* de la Charia qui se trouvait réputée contraire à la Convention – la Cour n'attribuant pas une nature laïque à la Convention, mais bien au seul régime constitutionnel turc, sur ce point compatible avec la Convention au gré de la marge d'appréciation reconnue à cet État.

L'arrêt de Grande Chambre dans l'affaire *Refah Partisi*, avait déjà commencer à clarifier ce point en énonçant solennellement (§ 100, *Refah*) : « Pourvu qu'il remplisse les conditions citées [à savoir des moyens légaux et des finalités compatibles avec la démocratie], un parti politique qui s'inspire des valeurs morales imposées par une religion ne saurait être considéré d'emblée comme une formation enfreignant les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils ressortent de la Convention ».

Dans l'affaire « parti de la libération islamique » (*Hizb ut-Tahrir al-Islami*), la Cour va poursuivre son travail de précision. Le requérant dans cette nouvelle affaire est déjà connu de la Cour, qui avait déjà estimé son interdiction par l'Allemagne compatible avec la Convention, au titre de l'article 17.

Ce mouvement appelle au renversement des gouvernements non islamiques et à l'érection d'un nouveau Califat islamique mondial. Le projet de Constitution politique rédigé par le mouvement est quasi exhaustivement rapporté par l'arrêt (§ 53). Il prévoit notamment en son art. 1 : « *"The Islamic 'Aqeedah [creed] constitutes the foundation of the State. Nothing is permitted to exist in the government's structure, accountability, or any other aspect connected with the government, that does not take the 'Aqeedah as its source. The 'Aqeedah is also the source for the State's constitution and Sharia canons. Nothing connected to the constitution or canons is permitted to exist unless it emanates from the Islamic 'Aqeedah"* ». Selon l'article 21, « *"Muslims are entitled to establish political parties to question the rulers and to access the positions of ruling through the Ummah [Muslim community] on condition that the parties are based on the 'Aqeedah of Islam and their adopted rules are aHkaam Sharia [divine rules] ; the establishment of such a party does not require a license by the State. Any party not established on the basis of Islam is prohibited"* ».

Europe and Emerging Legal Issues, Ashgate, 2012, et spécialement deux chapitres, Chr. Moe, « *Refah revisited : Strasbourg's construction of Islam* », et Ann E. Mayer, « *The European Court and the Limits of Pluralism : the Welfare Party Case : The dubious foundations of the Refah decision* » ; K. Meerschaut et S. Gutwirth, « *Legal Pluralism And Islam In The Scales Of The European Court Of Human Rights : The Limits Of Categorical Balancing (Refah Partisi)* », in E. Brems, *Conflicts between Fundamental Rights*, Gent, Intersentia, 2008, 431-469 ; M. Levinet, « *Etat théocratique et Convention européenne des droits de l'homme [Refah Partisi]* », in J.-L. Chabot, Chr. Tournu (eds), *L'héritage religieux et spirituel de l'identité européenne*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 265-291 et *Revue française de droit constitutionnel*, n° 57, 2004, p. 207-221 ; F. Margiotta Broglio, « *Principio costituzionale di laicità e i partiti politici islamici nell'ordinamento della Turchia. A proposito di una recente sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Refah Partisi* », in A. Weiss, S. Ihli (eds.), *Flexibilitas Iuris Canonici. Festschrift für Richard Puza zum 60. Geburtstag*, Frankfurt, Peter Lang, 2003, p. 817-827

Au regard de ces développements, il ne fait pas de doute que la Cour allait confirmer à nouveau l'application de l'article 17 de la Convention et débouter ce parti comme liberticide. En revanche, la motivation de l'arrêt est complétée par de nouvelles considérations quant à l'analyse des contenus religieux du « programme politique ». La Cour contribue ainsi à lever certaines des interprétations ambiguës prêtées aux arrêts *Refah Partisi* quant au statut de la Charia.

Après avoir rappelé que les moyens utilisés par les partis doivent être légaux et démocratiques et que leurs finalités doivent elles-mêmes être compatibles avec les principes démocratiques fondamentaux (§ 105), la Cour observe que « le régime projeté par *Hizb ulTahrir* rejette les libertés publiques comme la liberté de religion, d'expression et d'association, déclarées contraire à l'Islam » (§ 109). De plus, « la doctrine du parti établit clairement son intention d'introduire une pluralité de systèmes légaux avec une distinction entre individus dans tous les champs du droit privé et du droit public avec différents droits dépendants de l'identité religieuse » (§ 110). Enfin, la Cour « observe que le régime que le parti entend mettre sur pied sera basé sur la charia » et n'utilise plus la formule visant « l'incompatibilité de la Charia avec les principes fondamentaux de la démocratie » (*Refah*, § 123). Elle se réfère exclusivement à « un régime basé sur la charia » (§ 111). Puis la Cour ajoute dans une formulation nouvelle qu'« il est significatif que les activités du parti ne sont pas limitées à promouvoir le culte religieux et l'observance des prescriptions de l'islam dans la vie privée. Elles s'étendent en dehors de la sphère de la conscience individuelle et concernent l'organisation et le fonctionnement de la société entière. Le parti cherche clairement à imposer à chacun ses propres symboles religieux et sa conception de la société fondée sur des préceptes religieux » (§ 112).

On ne trouvera plus davantage dans le présent arrêt d'allusion à l'invariabilité prêtée aux prescriptions religieuses, considérée dans l'arrêt *Refah* comme un indice non démocratique (*Refah* § 123). De même, toute référence à la « laïcité » disparaît, confirmant que les allusions de l'arrêt *Refah* visaient bien les seuls traits constitutionnels de l'État visé, à savoir la Turquie (*Refah* § 93) – dont la Russie, ici en cause, se distingue assurément.

Si l'article 17 de la Convention conduit la Cour unanime à écarter la revendication abusive d'une liberté d'association ou de réunion, un autre grief sera partiellement reçu par l'arrêt, à savoir l'absence de publication officielle de la décision russe de dissolution, prise à huis-clos. L'arrêt conclut sur ce point à la violation de l'article 7 de la Convention dans le chef du second requérant, mais non dans le chef du premier, au regard de la formulation différente des lois appliquées.

C. PARTI POLITIQUE CONFESSIONNEL ET DISCRIMINATION DE GENRE

Sophie Minette

Dans une décision *Staatkundig Gereformeerde Partij contre Pays-Bas*, du 10 juillet 2012 (n° 58369/10), était en cause une décision judiciaire hollandaise enjoignant à l'État de mettre fin à la subvention publique d'un petit parti politique protestant « fondamentaliste » (selon ses propres termes : « a *confessional political party firmly rooted in historical Dutch Reformed Protestantism* » (§ 4) refusant aux femmes en son sein le droit à l'éligibilité à des mandats publics – cette conviction constituant un principe religieux central pour les croyants membres du parti –

conception jugée inacceptable par le juge hollandais au regard de l'importance de la défense de l'égalité des sexes⁴⁵.

On rejoindra Jogchum Vrielink (sp. 61-65) pour voir dans cet arrêt un indice profond de la transformation du droit de non-discrimination en un « super-droit » anormalement soustrait aux principes ordinaires de pesées de droits fondamentaux en conflit. L'auteur montre à travers l'ensemble du parcours judiciaire de cette affaire combien les autres droits fondamentaux (d'association et de religion) ne sont jamais traités sur le même pied que le principe de non-discrimination. Certes, une investigation a lieu quant à la « justification » de l'impossibilité pour les femmes de ce parti de se porter candidates. Mais cette enquête est précisément menée en déniant que la portée de cette justification puisse se jouer en termes de *droits fondamentaux de même valeur*. En particulier, il sera estimé par les juridictions hollandaises, puis par la Cour, que le principe religieux soit ne peut être considéré « comme objectif » (§ 37), soit ne concerne pas le cœur de la conviction religieuse qui fonde ce parti (§ 40), soit encore qu'il ne peut être relativisé au regard des alternatives pluralistes qui permettent aux femmes qui le désirent de se faire élire sous d'autres couleurs politiques (§ 77).

Rappelant certes qu'un parti politique religieux ne peut en soi être considéré comme intrinsèquement hostile aux principes fondamentaux de la démocratie, la Cour européenne insiste sur l'objectif majeur qu'est l'égalité des sexes au sein des États membres du Conseil de l'Europe : « very weighty reasons would have to be advanced before a difference of treatment on the ground of sex could be regarded as compatible with the Convention » (§ 72).

La juridiction strasbourgeoise raisonne de manière identique à la position qui est sienne au regard des partis racistes ou xénophobes – elle ne construit pas son raisonnement autour des questions de la « politisation » du discours religieux ou du caractère religieux du parti politique. Au § 71, la Cour rappelle qu'« un parti politique animé par des valeurs morales imposées par une religion ne peut pas être considéré par cela-même comme intrinsèquement hostile aux principes fondamentaux de la démocratie, ainsi qu'ils sont établis par la Convention ».

Les formulations du jugement laissent en revanche penser que la Cour semble attentive au fait qu'aucune domination politique n'est à craindre dans le chef de ce petit parti. Il ne dispose que d'un droit de parole au sein du parlement par le biais de deux ou trois députés élus (§§ 7 et 33). C'est en effet lorsqu'une formation politique constitue un danger pour l'ordre légal établi que la Cour accepte qu'un État l'interdise. Comme on l'a rappelé, cette position avait été adoptée par la Grande chambre de la Cour en l'affaire *Refah Partisi* après un examen attentif du programme de ce parti politique qualifié par la Cour de fondamentaliste. Ce que la Cour notait alors tient à l'effectivité politique du parti *Refah* qui était au pouvoir en Turquie au sein d'une coalition et disposait d'une influence considérable au point d'avoir des « chances d'accéder seul au pouvoir » (*Refah Partisi*, GC, § 107). La Cour estimait qu'on ne saurait exiger de l'État d'attendre, avant d'intervenir, qu'un parti politique s'approprie le pouvoir et commence à mettre en œuvre un projet politique incompatible avec les normes de la Convention et de la démocratie, en adoptant des mesures concrètes visant à réaliser ce projet » (*Refah Partisi*, GC, § 102). Le fait que le *Refah* disposait « d'un potentiel réel de s'emparer du pouvoir politique, sans

⁴⁵ Sur ce parti, voy. J. Vrielink, « L'égalité pour l'égalité ? De Staatkundig Gereformeerde Partij (SGP) en haar rechters », *Journal Recht, Religie en Samenleving*, Bruxelles, Larcier, 2012, liv. 2, 33-65.

être limité par les compromis inhérents à une coalition » constituait dès lors un risque tangible et immédiat de mise en application de son programme fondé sur la Charia dont l'incompatibilité avec les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils résultent de la Convention, a été établie par la Cour (*Refah Partisi*, GC, § 123). Par son jugement en cette affaire, la Cour européenne appuyait bien la position selon laquelle c'est la domination politique d'un parti religieux (voire le danger « suffisamment démontré et imminent » (*Refah Partisi*, GC, § 102) pour la démocratie que représente un tel parti) qui permet de tracer la ligne entre le fondamentalisme religieux dont il faut se méfier et celui qui serait plus inoffensif. En l'espèce commentée, le *Staatkundig Gereformeerde Partij* ne disposait pas d'une réelle emprise politique permettant de conclure à un tel danger pour la démocratie : bien que ce parti politique soit qualifiable de fondamentaliste – au titre de son attachement intangible aux fondamentaux de sa foi protestante (interprétés par les membres) –, il ne représentait peut-être pas de réel danger aux yeux de la Cour.

Il reste que le Gouvernement hollandais avait décidé d'attendre le verdict de la Cour européenne pour donner suite aux injonctions de ses tribunaux à l'encontre du parti requérant. La Cour estime dès lors devoir s'abstenir de statuer sur le point exact de savoir comment, *si c'est le cas*, le Gouvernement devrait mettre un terme à la situation en cours. Tout en affirmant partager le jugement de la Cour suprême quant à la violation de l'article 3 du Premier Protocole, la Cour conclut que la requête est manifestement mal fondée et dès lors irrecevable. Peut-être verra-t-on malgré tout dans cette irrecevabilité une ultime prudence de la Cour par le renvoi à une réelle mise en balance des droits en conflits, y compris au regard du principe de non discrimination⁴⁶.

D. AFFILIATION POLITIQUE ET LICENCIEMENT D'UN EMPLOYÉ

Sophie Minette

L'arrêt *Redfearn contre Royaume-Uni* du 6 novembre 2012 (req. n° 47335/06) concerne le licenciement d'un employé en raison de son affiliation politique avec le *British National Party* (ci-après *BNP*), parti dont l'adhésion était à l'époque limitée aux seuls ressortissants britanniques de race blanche. En vertu de son programme, ce parti était « wholly opposed to any form of integration between British and non-European peoples » (§ 9). Le requérant est chauffeur pour une société privée travaillant notamment pour les autorités municipales de la ville de Bradford, au sein de laquelle il transporte des personnes handicapées dont la majorité est d'origine asiatique. Tant son travail que sa conduite sont appréciés si bien qu'il a été nommé en vue de la récompense du « travailleur de l'année ». Toutefois, lorsqu'il se porte candidat aux élections locales au sein du *BNP*, le syndicat des travailleurs du secteur public exprime son inquiétude au regard de l'agenda fasciste et raciste de ce parti. Directement après l'élection du requérant comme conseiller municipal, son employeur le licencie en raison des risques potentiels pour la santé et la sécurité que pourrait entraîner auprès des passagers qu'il transporte – et de leurs proches – la poursuite de son contrat de travail ; la réputation de la société est

également invoquée (§ 11). Aucun recours ne put être introduit par le requérant contre ce licenciement en raison du droit matériel anglais.

Devant la Cour européenne, le requérant allègue une violation des articles 10 et 11 de la Convention, avançant qu'en choisissant de devenir membre du *BNP* et de se porter candidat aux élections, ses droits à la liberté d'expression et à la liberté de réunion et d'association étaient engagés et que son licenciement interfère avec l'exercice de ces droits. La Cour examine la requête sous l'angle de l'article 11, lu à la lumière de l'article 10. Selon le requérant, les droits fondamentaux doivent être effectifs dès le premier jour de l'engagement : la liberté d'association des employés serait en effet illusoire si elle ne pouvait être exercée qu'après une période prédéfinie de service auprès de l'employeur (§ 34). La Cour rappelle pour sa part que les autorités nationales peuvent avoir l'obligation positive, dans certaines circonstances, d'intervenir dans les relations entre des personnes privées afin d'assurer le respect effectif du droit à la liberté d'association (§ 42). Considérant que le requérant n'a jamais fait l'objet d'aucune plainte et qu'à l'âge de 56 ans il aurait des difficultés à retrouver un emploi, elle admet que le licenciement de l'intéressé était susceptible de toucher à la substance même de ses droits découlant de l'article 11.

Si, selon la juridiction strasbourgeoise, les motifs économiques avancés sont en principe raisonnables et appropriés (§ 53), il n'en reste pas moins qu'il faut prendre en considération l'importance des partis politiques pour le bon fonctionnement de la démocratie. Par conséquent, un système juridique qui permet de licencier un salarié uniquement en raison de son appartenance à un parti politique est potentiellement générateur d'abus (§ 55). La Cour rappelle d'ailleurs à cet égard que la liberté garantie à l'article 11 s'applique tant aux individus et organisations dont les vues sont favorablement reçues ou considérées inoffensives ou indifférentes qu'à ceux dont les vues heurtent, choquent ou inquiètent (§ 56), par référence à sa jurisprudence constante en matière de liberté d'expression. Les autorités britanniques avaient donc l'obligation positive de fournir au requérant la possibilité de contester son licenciement : dès lors que la législation en vigueur à l'époque des faits était déficiente, la Cour conclut à la violation de l'article 11 de la Convention.

La position de la Cour doit être bien comprise : ce n'est pas le fait qu'un licenciement fondé sur l'appartenance à un parti n'est jamais justifié qu'il faut retenir mais bien plutôt qu'un tel licenciement doit toujours être susceptible de recours. La Cour fait donc peser sur les États parties à la Convention des obligations positives plus larges dans le champ de l'emploi : les affiliations ou vues politiques des individus doivent être protégées quelle qu'en soit la nature, tolérante ou intolérante, et tout licenciement fondé sur ce motif doit bénéficier d'une protection spéciale.

XI. LE RÔLE DELICAT DES ASSOCIATIONS INTERVENANTES

Louis-Léon Christians

Dans deux décisions aux objets différents, l'une sur l'usage d'une mosquée rendue au culte après la chute communiste, l'autre sur les formules religieuses de serment, on voudrait placer l'accent sur le rôle délicat des associations de défense de la liberté religieuse qui sont intervenues localement ou devant la Cour, avec des effets sensiblement contreproductifs. On sait combien le rôle de ces associations est essentiel non seulement pour soutenir des requérants mal armés, mais aussi pour

⁴⁶ En ce sens aussi J. Vrieling, 64.

militier à travers de causes « significatives »⁴⁷. De nombreux arrêts commentés dans cette chronique ont bénéficié de diverses interventions d'associations très documentées. Mais parfois, le rôle de l'association peut se renverser et conduire à déprécier ou à affaiblir la cause soutenue. On en propose ici deux exemples.

A. MOSQUÉE ET ABSENCE DE MANDAT JUDICIAIRE

Dans une décision du 8 janvier 2013, *Juma Mosque Congregation contre Azerbaijan* (n° 15405/04), la Cour va statuer sur l'implication parfois délicate, sur le terrain, des ONG de défense de la liberté de religion. Il s'agissait d'une affaire classique portant sur l'unification forcée des représentations religieuses est réexaminée par la Cour. En fait, était en cause le sort d'une mosquée de Baku, transformée en musée sous le régime soviétique et réclamée après l'indépendance de l'Azerbaïdjan en 1991, par sa communauté d'origine enregistrée comme culte en 1993. Mais en 1996, une modification de la législation mit en place un représentant exclusif de l'Islam, auprès duquel les communautés islamiques devaient obtenir un aval pour leur réenregistrement. À défaut d'avoir sollicité cet aval, la Juma Congregation s'est vu privée du droit d'occuper la mosquée, et finalement expulsée par les forces de l'ordre en 2004. La Cour observe que la communauté aurait pu intenter un recours en vue de contester sa soumission à l'aval de l'organe religieux investi par l'État, et s'en est pourtant abstenu (§ 49) se bornant à saisir la Cour d'appel d'une opinion juridique de soutien émanant de l'ONG américaine *Becket Fund for Religious Liberty*. Or, pour la Cour, l'intervention de cet ONG n'est pas juridiquement pertinente. Contrairement à ce que croit pouvoir soutenir la Communauté, celle-ci reste en effet incapable d'établir avoir confié un réel mandat de représentation judiciaire à cette ONG et par ailleurs, nota la Cour, l'opinion était relative à l'expulsion de la mosquée, et non au contentieux de réenregistrement, seul en cause devant la Cour d'appel. La Cour constate le non épuisement des voies de recours sur ce point.

Quant au droit d'occuper la mosquée, compromis indirectement, la Cour observe qu'au moment de l'entrée en vigueur de la Convention européenne en Azerbaïdjan, la communauté locale n'avait qu'un simple usage de cette mosquée, sans aucun droit réel. Or, rappelle la Cour, la Convention ne peut être interprétée comme garantissant le droit d'une communauté religieuse à obtenir des pouvoirs publics un lieu de culte. Il convient donc de distinguer cette affaire de précédents dans lesquels le requérant disposait préalablement d'un droit réel ou de créance sur l'immeuble. Pour la Cour, l'éviction n'est pas liée à la pratique du culte ou à un bannissement de cette communauté. L'expulsion ne prive pas les fidèles d'exercer le culte dans d'autres mosquées, à supposer que leur communauté n'établisse pas un nouveau lieu de culte propre. L'arrêt note que les requérants n'ont pas invoqué appartenir à une communauté dont les croyances différaient des autres communautés islamiques d'Azerbaïdjan, ou encore que le site de la mosquée Juma aurait un statut sacré particulier pour leur communauté, plutôt que d'être simplement un lieu de culte parmi d'autres (§ 63). En conséquence, l'éviction est la conséquence d'une occupation sans droit, ce qui n'enfreint pas la liberté de religion.

Sur les deux moyens rencontrés par l'arrêt, on voit la Cour adopter un même formalisme juridique. Sur le premier moyen, il appartenait certes à l'ONG améri-

⁴⁷ Voy. par exemple, O. De Schutter, « Désobéissance civile et cause significative », in P.A. Perroudy, *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, Ed. ULB, 2000, p. 95-121.

caine d'agir comme un réel professionnel du droit international, et l'ignorance éventuelle de la communauté ne pouvait pallier ce vice patent d'une absence de mandat judiciaire. Sur le second moyen, on reste mal à l'aise face à l'idée que la simple concession de l'usage du lieu ne pouvait être prise en compte par la Cour, dès lors que cet usage a précisément été interrompu à l'occasion du contentieux de non enregistrement. Une chose est de constater qu'à la date d'entrée en vigueur de la Convention, aucun droit réel ou personnel n'était acquis, avec les conséquences que cette chronique a déjà soulignées, autre chose est de constater qu'une concession prolongée ait été interrompue en lien avec le refus de se soumettre à une autorité religieuse unifiée par l'État, obligation dont la conventionnalité était mise en doute. À bien observer, on conclurait que le message de la Cour est double : d'une part, la non conventionnalité des unifications religieuses contraintes par l'État ne vise que les conditions mises aux *libertés de base*, et non celles dont dépendent des droits *complémentaires*, comme celui, précise bien la Cour, de se voir concéder un lieu de culte. D'autre part, le simple usage prolongé, même en phase de restitution post-communiste, ne peut être considéré comme fondant un droit acquis. La date d'entrée en vigueur de la Convention, résolument postérieure aux confiscations soviétiques et antérieure à l'octroi de droit réel, pourrait être un élément clé du raisonnement et expliquer, plus que tout autre élément, le formalisme de la Cour.

La Convention ne crée pas que des droits dans les régions post-communistes, elle implique aussi une rigueur juridique, même pour des communautés religieuses d'Azerbaïdjan. À défaut de spécificité religieuse prouvée, les édifices du culte demeurent interchangeables, pour autant sans doute qu'ils ne soient pas trop éloignés des lieux de résidence des fidèles.

B. SERMENT, CAUSE SIGNIFICATIVE ET NON-INDEMNISATION

Dans une nouvelle affaire consacrée aux serments religieux en Grèce, *Dimitras contre Grèce* n° 3, la Cour confirme ses positions dans un arrêt sans surprise du 8 janvier 2013 (n° 44077/09, 15369/10 et 41345/10). On renvoie à nos chroniques antérieures sur ces contentieux⁴⁸. En l'espèce, même lors d'auditions qui n'impliquaient pas de prestation de serment, les requérants durent déclarer être athées, ou du moins non-orthodoxes, afin de demander la correction de la mention « chrétien orthodoxe » figurant dans le texte standard du procès-verbal d'audition. Parfois, certains formulaires comportaient un texte standard dans lequel le terme « chrétien orthodoxe » était *rayé et remplacé* par celui d'athée. La Cour estime que les questions posées sont identiques à celles des affaires précédentes et qu'elle peut reproduire exactement les mêmes considérations en réponse et aboutir à un constat de violation des articles 9 et 13 de la Convention. En revanche, deux éléments nouveaux apparaissent dans les considérations finales de l'arrêt relatif à l'évaluation du dommage et à la satisfaction équitable. La Cour va refuser d'attribuer un dédommagement financier pour deux raisons. La première tient aux modifications législatives déjà apportées par la Grèce suite aux arrêts de condamnation antérieurs – et ainsi la Cour note qu'« il ressort de la nouvelle formulation (loi n° 4055/2012) des articles 217 et 218 du code de procédure pénale que le témoin n'est plus obligé de fournir des informations sur sa religion au tribunal avant son audition et qu'à l'instar de

⁴⁸ *Dimitras et autres c. Grèce*, n°s 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 et 6099/08, 3 juin 2010, et *Dimitras et autres c. Grèce* (n° 2), n°s 34207/08 et 6365/09, 3 novembre 2011, *cette revue* vol. 6, p. 847.

l'article 408 du code de procédure civile, il peut dorénavant, à son gré et sans condition supplémentaire, choisir entre la prestation de serment religieux et l'affirmation solennelle ». La deuxième raison de l'absence d'indemnisation pécuniaire tient à la récurrence des recours de même objet introduits successivement par la même ONG de défense des droits de l'homme. Ici encore, l'activisme des ONG doit être responsabilisé aux yeux de la Cour. La démultiplication des recours conduit ainsi à ce que les derniers requérants en date soient moins indemnisés que les premiers. Pour la Cour, la modification de la législation assurée par la Grèce, pour l'avenir, constitue en l'espèce une satisfaction équitable suffisante même envers les violations antérieures.

XII. LIBERTÉ DE RELIGION ET SYSTÈME FISCAL

A. CHARGE FISCALE EXCESSIVE ET LIBERTÉ DE RELIGION

Louis-Léon Christians

Dans la foulée de l'arrêt du 30 juin 2011, *Association les Témoins de Jéhovah c. France*, (n° 8916/05), concernant la taxation de dons manuels⁴⁹, quatre jugements de la Cour européenne viennent confirmer un nouvel axe jurisprudentiel de la Cour en matière de liberté collective de religion. Le principe est clairement énoncé : « La Cour rappelle que les dons manuels sont une source de financement importante d'une association et, qu'à ce titre, leur taxation peut avoir un impact sur sa capacité à mener son activité religieuse ». Avant donc de vérifier si la mesure fiscale était bien « prévue par un loi » (ce qui s'avérerait ne pas être le cas), encore fallait-il d'abord établir une ingérence. Dans une approche résolument pragmatique, la Cour décide dès lors de contrôler l'ingérence de mesures de taxation fiscale selon que celles-ci compromettent ou non la survie même d'un groupe religieux. Les décisions étatiques de taxer anormalement une dénomination cultuelle se voient ainsi soumises à des contrôles proches de ceux qui frappent des décisions de dissolution ou d'interdiction, du moins en fonction de l'importance de la charge fiscale. Le test développé a conduit la Cour à conclure parfois à une ingérence, parfois à l'absence d'ingérence. De ce point de vue, il s'agit d'un « véritable » test. Cela est d'autant plus important que l'identité des requérants présente des profils atypiques. La Cour condamne la France dans trois arrêts du 31 janvier 2013, *Association culturelle du temple pyramide contre France* (n° 50471/07), *Association des Chevaliers du lotus d'or contre France*, (n° 50615/07), *Église Évangélique missionnaire et Salaün contre France* (n° 25502/07), tandis qu'elle absout le même État dans une décision, première en date, du 8 janvier 2013, *Sukyo Mahikari France contre France*, n° 41729/09. Dans cette décision, la Cour « observe que la taxation litigieuse a porté sur la totalité des dons manuels reçus pour la période considérée et que ceux-ci représentaient à peu près 60 % des ressources de l'association requérante selon les indications données par le Gouvernement et non contredite par elle. Si cette dernière fonctionnait en partie à l'aide des dons manuels, force est de constater toutefois que, à la différence de l'affaire de l'Association les Témoins de Jéhovah précitée, leur taxation n'a pas eu pour effet de couper ses ressources vitales ni d'entraver son activité religieuse. La Cour se réfère à cet égard aux chiffres donnés par le Gou-

vernement sur l'impact fiscal de la taxation – soit entre 24 et 26 % de l'ensemble des ressources de l'association requérante – et à l'absence de conséquences de celle-ci sur les lieux de culte. Dès lors pour la Cour, l'article 9 de la Convention ne peut être mis en cause. Au contraire, dans l'affaire des *Chevaliers du Lotus d'Or*, la Cour note que « la taxation fiscale, l'action paulienne qu'a engagée l'administration fiscale par la suite et la délivrance d'un commandement de saisie du terrain religieux du monastère du Mandarom ont nécessairement visé la pratique et les lieux de culte » (§ 34). De même, dans l'affaire liée de *l'Association culturelle du temple pyramide*, la Cour observe « que la taxation litigieuse a porté sur la totalité des dons manuels reçus pour la période considérée et que ceux-ci représentaient 76 % des ressources indiquées par l'association. Bien que le Gouvernement ne valide pas complètement le montant de celles-ci, la Cour relève que le redressement concernait une part importante des ressources de la requérante ». Dans la troisième affaire, *Église Évangélique missionnaire et Salaün*, la Cour mène une analyse plus complexe étant donné que « les parties ne fournissent pas d'indications précises sur la part que représentaient les dons manuels proportionnellement aux ressources de la requérante (et que) dans ces conditions, il est difficile de démontrer clairement que la taxation litigieuse a coupé les ressources vitales de la requérante et l'a empêchée d'assurer le libre exercice de son culte ». Mais poursuit la Cour, « compte tenu des éléments dont elle dispose concernant le nombre de membres de l'association requérante, considérée comme une petite association », une preuve indirecte de l'atteinte sérieuse à l'exercice de l'activité religieuse peut se trouver dans différents faits, « combinés à l'affirmation selon laquelle elle a dû vendre certaines de ses propriétés pour s'acquitter de l'impôt (*idem*), non contredite par le Gouvernement » (§ 25). On le voit, l'analyse de l'intensité de l'ingérence est menée avec beaucoup d'attention mais aussi une réelle contextualisation des modes et moyens d'activités religieuses de chaque requérant.

On notera enfin que, s'agissant du préjudice matériel, la Cour renvoie dans toutes ces affaires à son arrêt sur la satisfaction équitable dans l'affaire *Association les Témoins de Jéhovah c. France* (satisfaction équitable), n° 8916/05, §§ 19 et 20, du 5 juillet 2012 dans lequel elle a considéré (...) que compte tenu du caractère illégal au regard de la Convention de l'ingérence litigieuse, il y avait lieu de faire droit à la demande de remboursement de la somme acquittée par l'association auprès du Trésor Public ». C'est donc le montant total de la taxe indument perçue qui doit être remboursé et non pas simplement un montant partiel, qui eut été proportionnel aux conditions de subsistance de ce culte.

B. FINANCEMENT PRÉFÉRENTIEL POUR UNE ÉGLISE NATIONALE

Stéphanie Wattier

Par un arrêt du 18 septembre 2012, la Cour européenne de Strasbourg s'est prononcée dans une affaire opposant une petite association religieuse dénommée *Ásatrúarfélagið* à la République d'Islande (n° 22897/08) pour les disparités présentes au sein du financement public des cultes, en particulier au bénéfice de l'Église d'État.

Installée sur le territoire en 1972 et enregistrée depuis mai 2013, la requérante comptait, en 2007, 1149 membres, ce qui revenait à 0,4 % de la population, tandis qu'en vertu de l'article 62 de la Constitution islandaise, l'Église évangélique

⁴⁹ Cette revue, vol. 6, p. 820.

luthérienne était religion d'État en Islande et comptait, en 2007, 252 461 membres, ce qui revenait à 81 % de la population.

Conformément à la législation en vigueur en Islande, les associations religieuses perçoivent une « charge paroissiale », laquelle est prélevée chez tous les fidèles de 16 ans et plus. En outre, l'État verse un financement spécifique à l'Église d'État et ce, en raison des différentes aides à la société fournies par cette Église (activités musicales dans les églises, service de conseils familiaux, etc.). Ce financement inclut une contribution du Fonds des Affaires de l'Église (« *the Church Affairs Fund* ») et du Fonds de péréquation paroissiale (« *the Parish Equalisation Fund* »). Ces deux fonds sont donc uniquement destinés aux paroisses de l'Église nationale. L'État finance également certains ministres de l'Église nationale.

En 1998 et en 2003, l'association religieuse requérante demanda au Ministre de la Justice et des Affaires ecclésiastiques à pouvoir bénéficier d'un financement étatique similaire. Ces deux demandes furent rejetées. La requérante introduisit alors un recours en justice, lequel fut, tour à tour, rejeté par la Cour de district et par la Cour suprême d'Islande. Cette dernière estima que l'Islande n'avait, en vertu du droit international, aucune obligation de financer chacune des confessions du pays.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'association requérante invoque que le financement étatique complémentaire perçu par les paroisses de l'Église d'État constitue une violation de l'article 9 de la Convention, lu seul ou de manière combinée à l'article 14. Elle invoque également une violation de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention en ce qu'une part de l'impôt perçu auprès de ses fidèles est alloué à l'Église d'État.

Dans son appréciation, la Cour européenne des droits de l'homme, citant la jurisprudence *Darby c. Suède* du 23 octobre 1990 de l'ancienne Commission, rappelle tout d'abord que le système d'Église d'État ne saurait, en soi, être considéré comme contraire à l'article 9 de la Convention (§ 27).

La Cour constate que toutes les associations religieuses jouissent du droit à la liberté de religion. Si l'association requérante ne bénéficie pas du financement complémentaire étatique, elle reçoit en tout état de cause la « charge paroissiale » de la part de tous ses fidèles de plus seize ans. En ce sens, la Cour constate que le système de financement des cultes existant en Islande n'induit aucune apparence de violation du droit de l'association requérante et de ses membres à pratiquer leur religion. Partant, la Cour juge que l'allégation de violation de l'article 9 doit être rejetée, en tant que manifestement mal fondée, sur la base de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Sur le plan de l'article 14 de la Convention, lu en combinaison avec l'article 9, la Cour constate que l'association requérante ne doit pas fournir de services à la société qui seraient comparables à ceux procurés par l'Église nationale. En ce sens, la Cour estime que la différence de traitement poursuit un but légitime et est justifiée de manière raisonnable et objective. Elle juge dès lors que l'allégation de violation de l'article 14, combiné à l'article 9, doit être rejetée en tant que manifestement mal fondée, sur la base de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention (§ 34).

Enfin, en ce qui concerne la violation de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention, la Cour constate que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes, entraînant le manque de fondement manifeste de son argument sur la base de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention (§§ 38-39).

Fondamentalement, l'on retiendra de l'arrêt *Ásatrúarfélagið c. Islande* que la Cour européenne des droits de l'homme valide l'existence d'un système de

financement des cultes qui soit plus favorable à un culte en particulier parmi les différents cultes enregistrés et ce, en raison de ce que ce dernier fournit un certain nombre d'aides et de services à la société. Néanmoins, il convient de rester attentif au fait qu'un tel statut particulier découle bien souvent des spécificités nationales et, dans le cas d'espèce, du statut d'Église d'État du culte bénéficiant d'un financement public complémentaire. À cet égard, on se souviendra que la Cour de Strasbourg laisse une large marge d'appréciation aux États membres s'agissant du choix du régime de financement des cultes. En effet, selon la Cour « une telle marge d'appréciation est d'autant plus justifiée qu'il n'existe pas au niveau européen un standard commun en matière de financement des églises ou cultes ; ces questions étant étroitement liées à l'histoire et aux traditions de chaque pays »⁵⁰.

⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Wasmuth c. Allemagne* du 17 février 2001, § 63 ; déc. *Alujer Fernandez et Caballero Garcia c. Espagne* du 14 juin 2001 ; déc. *Spampinato c. Italie* du 27 mars 2007.

51805/2013-2014/7-2
04
UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Droit et Religions

Faculté de Droit et de Science Politique

Équipe Droit et Religions

Tome 2

Annuaire

Vol. 7 - Année 2013-2014



- Regards multiples sur la criminalisation de la polygamie au Canada
- Chroniques de jurisprudence

L. I. D. 2. M. S.



UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE 3. CODE PÉRIODIQUE
150031457

Preses Universitaires
d'Aix-Marseille
am