



HAL
open science

L'affiliation religieuse en droit européen des droits de l'homme

Céline Ruet

► **To cite this version:**

Céline Ruet. L'affiliation religieuse en droit européen des droits de l'homme. Francis Messner. L'affiliation religieuse en Europe, Presses Universitaires de Strasbourg, pp.43-98, 2017. hal-01982238

HAL Id: hal-01982238

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01982238v1>

Submitted on 1 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'affiliation religieuse en droit européen des droits de l'homme

Céline RUET

Déterminer les standards européens au regard des problèmes actuels soulevés par l'affiliation religieuse suppose de cerner comment la notion en est approchée par le droit européen. Quelle conception retenir de l'affiliation religieuse au regard des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, telles qu'elles sont interprétées par la Cour européenne?

Comprise en relation avec les normes de la Convention, et spécialement son article 9¹, protecteur du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion,

1 Voir notamment GOY R., « La garantie européenne de la liberté de religion – L'article 9 de la Convention de Rome », *RDP*, 1991, p.5 et s.; FROWEIN J. A., « Article 9 §1 » et COUSSIRAT-COUSTERE V., « Article 9 §2 », in PETTITI L. E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Economica, 2^e éd., 1999, p. 353 et 361; GONZALEZ G., *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Paris, Economica, 1997; MESSNER F., PRÉLOT P.-H., WOEHLING J.-M. (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec., 2^e éd., 2013, p.483-524; LEVINET M., « Convention européenne des droits de l'homme (libertés de la pensée) », *Jurisl. Europe Traité*, fasc. 6522; RENUCCI J.-F., *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme – la liberté de pensée de conscience et de religion*, éd. du Conseil de l'Europe, 2005; RINGELHEIM J., *Diversité culturelle et droits de l'homme – La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.67 et s.; « Droit et religion dans l'Europe des juges – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs, Textes présentés au colloque international de Moncton (24-27 août 2008)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 516 et s.; SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., GONZALEZ G., MILANO L., SURREL H. (dir.), MARCHADIER F. ET PICHERAL C. (coll.), *GACEDH*, Paris, PUF, 7^e éd., 2015, p.633 et s.; SCHOUPPE J.-P., *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, préf. DECAUX A., Paris, Pedone, 2015.

l’affiliation à une communauté religieuse ne peut être pensée que comme une adhésion volontaire. Elle est nécessairement rapportée à une décision, à un libre choix, susceptible d’être modifié, au rebours de toute inscription dans une communauté qui n’aurait pas été choisie – sauf en ce qui concerne les enfants, le choix appartenant alors aux parents. Ainsi que l’affirme Locke, «Nul ne naît membre d’une église quelconque»². Corrélativement, la Cour reconnaît tout à la fois que les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées, et que leur organisation est régie par l’article 9 de la Convention en relation avec l’article 11 qui protège la vie associative de toute ingérence injustifiée de l’État. L’autonomie des communautés religieuses est ainsi posée comme dérivant du droit des fidèles à la liberté de religion, qui comprend le droit de manifester sa religion collectivement, et suppose que les fidèles puissent s’associer librement sans ingérence arbitraire de l’État³. Ce paradigme associatif est appliqué de manière générale quelle que soit la structure de la communauté religieuse, indépendamment de la manière dont celle-ci conçoit son organisation, et il fonde la reconnaissance du pouvoir que la communauté exerce à l’égard de ses membres. «Le principe d’autonomie interdit à l’État d’obliger une communauté religieuse d’admettre en son sein de nouveaux membres ou d’en exclure d’autres» énonce la Cour⁴. L’autonomie personnelle qui inspire, selon la Cour, l’interprétation des garanties de la convention et dont dépend le choix de l’affiliation doit ainsi se concilier avec l’autonomie des communautés religieuses. Celle-ci est fortement valorisée car indispensable au pluralisme et «au cœur» de la protection accordée par l’article 9.

Car si l’affiliation est comprise comme une adhésion volontaire, relevant d’abord du for intérieur, elle ne signifie pas que l’individu qui s’en réclame en soit le seul maître. Il ne suffit pas en effet de vouloir appartenir à une communauté pour pouvoir y entrer. Encore convient-il ici de distinguer suivant que l’individu se prévaut de son affiliation dans les sphères sociale ou publique⁵ ou que l’individu entend faire valoir une affiliation dans le cadre d’une relation avec la sphère communautaire. L’enjeu étant distinct, d’un côté la préservation de la jouissance effective de la liberté religieuse, de l’autre la relation entre la liberté religieuse individuelle et l’autonomie des communautés religieuses, la détermination de l’affiliation dans le cadre d’un conflit ne saurait suivre le même cheminement.

2 LOCKE J., *Lettre sur la tolérance*, traduction et introduction par POLIN R., Paris, Quadrige/PUE, 1995, p.17.

3 Cour eur. dr. h., arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, §62.

4 Cour eur. dr. h., arrêt *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, 14 juin 2007, §146; Cour eur. dr. h., arrêt *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, 15 septembre 2009, §80.

5 Par exemple un détenu revendique la possibilité de pratiquer effectivement sa religion.

L'affiliation religieuse est au centre d'un « nœud de libertés »⁶ et de droits qui prennent leur place au sein de l'ordre juridique étatique : droits individuels, autonomie des communautés religieuses dérivées du droit individuel à la liberté religieuse, droits et libertés d'autrui parmi lesquels en fonction des systèmes de relations établies par les États parties à la Convention, peuvent figurer des droits particuliers conférés par l'État à certaines communautés religieuses. L'affiliation religieuse doit être considérée en ses diverses dimensions mises en évidence par la jurisprudence européenne. R ressortissant à la sphère personnelle, elle engage en premier le for interne, la subjectivité. Elle est constitutive de l'identité de la personne et est appréhendée non comme identité purement individuelle, mais comme identité collective : dans sa dimension religieuse, la liberté protégée à l'article 9 est selon la Cour essentielle à l'identité des croyants. Même au cœur de son intimité, l'individu est ainsi relié à une communauté spirituelle. Envisagée au regard du for externe, la relation d'affiliation s'exprime par la participation à la vie de la communauté, à ses pratiques, à ses rites, cette participation étant protégée au titre de la vie privée sociale. Quelle protection doit alors être conférée à l'expression de l'affiliation dans la sphère sociale indépendamment de la sphère communautaire, et quels rapports la relation d'affiliation entretient-elle avec la sphère publique ? L'appartenance à la communauté religieuse doit également être envisagée comme appartenance à une structure organisée, parfois source de restriction pour les droits individuels. Dans quelle mesure l'affiliation religieuse peut-elle affecter les droits des fidèles et des membres du clergé ?

Dans la recherche des standards européens, il convient d'avoir à l'esprit les principes et les valeurs qui guident le juge européen. Au titre de principe cardinal, le devoir de neutralité de l'État, qui interdit en principe toute appréciation de la légitimité des croyances religieuses et des modalités d'expression de celle-ci. Au titre des valeurs, le pluralisme religieux, « vital pour la survie de la société démocratique »⁷, la tolérance, et aussi la dignité et la liberté humaine. Si la Cour reconnaît en principe aux États une large marge d'appréciation en ce qui concerne les rapports qualifiés de « délicats » entre l'État et les religions, celle-ci est variable en fonction d'un certain nombre de facteurs, tels que la valeur en jeu, l'existence ou l'absence d'un consensus européen.

Nous déterminerons tout d'abord le champ de la protection accordée à la liberté de l'affiliation religieuse (I). Puis nous prendrons la mesure de la protection conférée à la liberté de l'affiliation religieuse (II).

6 Selon l'expression de MARIE J.-B. ET MEYER-BISCH P., *Un nœud de libertés. Les seuils de la liberté de conscience dans le domaine religieux*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

7 V. par ex. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, § 122.

I. LE CHAMP DE LA PROTECTION ACCORDÉE À LA LIBERTÉ DE L’AFFILIATION RELIGIEUSE

Après avoir délimité la sphère concernée par la protection (A) nous mettrons en évidence à quelles conditions un individu peut se prévaloir d’une affiliation religieuse (B).

A. La sphère protégée

Les actes et les faits concernés par la protection sont l’ensemble des actes et des faits relevant de l’article 9 de la Convention, dans sa dimension positive et négative : adhérer, ne pas adhérer à une communauté religieuse ; déterminer une appartenance religieuse – ou ne pas en déterminer – sans immixtion de l’État ; changer d’appartenance, quitter une religion ; ne pas subir de pressions ou de contraintes pour renoncer à une affiliation religieuse ; ne pas être obligé de la dévoiler ; ne pas être contraint de participer à des activités d’une communauté dont on n’est pas membre ; manifester son appartenance religieuse de manière individuelle et collective, y compris par le prosélytisme.

La sphère protégée est tout d’abord celle de l’intimité de la conscience⁸. À cet égard, on pourrait estimer que l’affiliation religieuse doit être considérée exclusivement sous l’angle d’un rattachement à une communauté, sans que ce rattachement concerne en soi les convictions intimes. Effectivement l’affiliation et même le sentiment interne d’affiliation peuvent exister indépendamment de la croyance religieuse. Cependant, d’un point de vue normatif, une telle distinction n’est pas opératoire pour déterminer la nature de la protection accordée, si l’on se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne. En effet, lorsque vient devant la Cour une requête portant sur l’obligation de mentionner une appartenance religieuse ou une absence d’appartenance à des communautés déterminées, la Cour considère toujours que le droit de ne pas manifester ses convictions religieuses est en jeu. Tel est le cas dans l’arrêt *Sinan Isik c. Turquie*⁹. L’État turc imposait la mention de l’appartenance religieuse sur la carte d’identité parmi certaines confessions dont ne faisait pas partie celle du requérant, avant d’admettre que la case réservée à la mention de la religion pût être laissée vide. Alors que le gouvernement, se référant à la motivation de la Cour constitutionnelle, arguait d’une distinction entre mention de la religion et divulgation contrainte des convictions religieuses, la Cour considère que le droit de ne pas divulguer sa religion « relève du for intérieur de chacun » (§ 42). La distinction entre for

8 Selon le motif récurrent : « La liberté religieuse relève avant tout de la pensée et de la conscience de chacun ». Voir par exemple Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, § 80.

9 Cour eur. dr. h., arrêt *Sinan Isik c. Turquie*, 2 février 2010.

interne et for externe se voit ainsi relativisée, ce qui conduit de manière générale à une très forte protection de la liberté négative de ne pas manifester sa religion. Même si l'individu a la possibilité de ne pas renseigner la case relative à la religion, la Cour estime que «la divulgation d'un des aspects les plus intimes de l'individu est toujours en jeu» (§ 51). Dans l'arrêt *Wasmuth c. Allemagne*¹⁰, était en cause la mention obligatoire de l'appartenance ou de l'absence d'appartenance à certaines communautés religieuses auxquelles est conféré en droit allemand le droit de lever l'impôt cultuel. Tout en soulignant en l'espèce la portée limitée de la mention, et bien que la prise en considération des droits des Églises donne lieu à une analyse distincte de l'équilibre entre les intérêts en présence, la Cour considère qu'«au vu de sa jurisprudence récente, l'obligation faite au requérant de donner le renseignement requis aux autorités fiscales constitue une ingérence dans le droit de celui-ci de ne pas déclarer ses convictions religieuses» (§ 51)¹¹.

La protection de l'intimité des convictions est susceptible de relever également de l'article 2 du Protocole numéro 1 qui garantit le droit des parents d'assurer une éducation et un enseignement conformes à leurs convictions, ainsi que de l'article 8 de la Convention. Dans l'arrêt *Folgero et autres c. Norvège*, en analysant le mécanisme mis en place pour être dispensé d'un enseignement marqué par une forte prépondérance du christianisme, la Cour observe que «les informations relatives aux convictions religieuses philosophiques personnelles concernent certains des aspects les plus intimes de la vie privée» et estime que «le fait d'obliger les parents à communiquer à l'école des renseignements détaillés sur leurs convictions religieuses et philosophiques peut entraîner une violation de l'article 8 de la Convention voire aussi de l'article 9»¹². Les convictions intimes et sentiments religieux appellent également, en présence d'une expression gratuitement offensante, l'application des restrictions à la liberté d'expression énoncées par l'article 10 paragraphe 2, ainsi que la garantie de l'article 9, et sont alors appréhendés dans une dimension non seulement individuelle, mais collective¹³.

10 Cour eur. dr. h., arrêt *Wasmuth c. Allemagne*, 17 février 2011.

11 La Cour ne retient pas pour autant la violation de l'article 9, en raison du poids conféré aux droits des Églises, comme il sera mis en évidence dans la seconde partie, consacrée à la mesure de la protection.

12 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Folgero et autres c. Norvège*, 29 juin 2007, § 98; GONZALEZ G., «Des difficultés de combattre objectivement l'inculture religieuse», *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 251 et s.

13 Voir par ex. Cour eur. dr. h., arrêt *Otto Preminger c. Autriche*, 20 septembre 1994, § 48; WACHSMANN P., «La religion contre la liberté d'expression», *RUDH*, 1994, p. 441 et s.; HAARSCHER G., *Rev. trim. dr. h.*, 1995, p. 417; RIGAUX F., *Rev. trim. dr. h.*, 1995, p. 401 et s.; ROLLAND P., «Le fait religieux devant la Cour européenne», in *Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Publications de l'université de Rouen, 1998, p. 271 et s. spéc, p. 280; Cour eur. dr. h., arrêt *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, § 65.

La protection conférée par le droit au respect de la vie privée s’étend, dans la lignée de la jurisprudence qui intègre la collecte, la mémorisation et la communication de données relatives à la vie privée dans le champ d’application de l’article 8¹⁴, au traitement de données personnelles relatives à la religion. L’arrêt *Wasmuth c. Allemagne* retient ainsi que le traitement de ces données aux fins de prélever l’impôt cultuel constitue une ingérence dans l’article 8 (§ 74)¹⁵.

La participation à la vie de la communauté, qui ressortit à la vie associative garantie par l’article 11, peut être également envisagée comme participation à la vie sociale de la communauté religieuse, et relever ainsi de la vie privée, car la vie privée est une notion large, englobant « la sphère de l’autonomie personnelle au sein de laquelle chacun peut librement poursuivre l’épanouissement de sa personnalité, établir et développer des relations avec d’autres personnes et le monde extérieur », comme il ressort de l’arrêt *Témoins de Jéhovah c. Russie*¹⁶. Le gouvernement russe invoquait, notamment, une violation de la vie privée des membres des témoins de Jéhovah par leur propre communauté pour justifier la dissolution de celle-ci, arguant de la réglementation des activités de loisirs, de l’interdiction de fêter les jours fériés, et du travail en bénévole au centre de la communauté. La Cour souligne que c’est un trait commun de nombreuses religions « de déterminer des normes doctrinales de comportement que leurs adeptes doivent respecter dans leur vie privée » (§ 118). Constatant que les pratiques en cause avaient été librement suivies, et qu’elles n’étaient pas incompatibles avec les principes de la Convention, la Cour dénonce la confusion opérée par les juridictions internes : la prétendue violation par la communauté du droit de ses membres à la vie privée doit en réalité être considérée comme une « manifestation de leurs croyances dans leur vie privée protégée par l’article 9 » (§ 121)¹⁷. Le choix de se conformer aux normes religieuses d’une communauté appartient à la sphère d’autonomie personnelle. Une relation est ainsi établie entre l’article 8 et l’article 9 de la Convention au moyen de la notion d’autonomie personnelle, principe qui sous-tend l’interprétation des garanties de la Convention, dont l’essence est le « respect de la dignité et de la liberté humaines » (§ 135)¹⁸. En conséquence, le refus pour

14 Cour eur. dr. h., arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, § 66.

15 La Cour ne retient pas pour autant la violation de l’article 8. Voir *infra*, seconde partie. En revanche, la communication par des établissements médicaux de données médicales confidentielles relatives au refus de Témoins de Jéhovah de se soumettre à une transfusion sanguine constitue une violation de l’article 8 dans l’arrêt *Avilkina et autres c. Russie*, 6 juin 2013, § 53 et 54. Voir *infra*, seconde partie.

16 Cour eur. dr. h., arrêt *Témoins de Jéhovah c. Russie*, 10 juin 2010, § 117 ; GONZALEZ G., « Le juge européen et les préjugés », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, p. 199 et s.

17 GONZALEZ G., « Le juge européen et les préjugés », *op. cit.*, p. 209.

18 RUET C., « L’autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne confrontée à la philosophie des droits de l’homme », in CHARLOT P. et DOAT M. (dir.), *Liber amicorum Gilles Darcy*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

des motifs religieux d'un traitement médical potentiellement nécessaire à la vie est regardé comme un conflit entre l'intérêt de l'État à protéger ses citoyens et le « droit de l'individu à son autonomie personnelle dans la sphère de son intégrité physique et de ses croyances religieuses » (§ 134) et relève de la garantie de l'article 8¹⁹.

L'article 8, protecteur de la vie privée sociale, se joint ainsi à l'article 9 pour protéger la manifestation de l'affiliation religieuse. Cependant, s'il a toujours été considéré que le droit de manifester sa religion « en public » est une composante essentielle de la liberté de religion²⁰, il n'est pas toujours aisé de cerner quel est le champ de la protection accordée, lorsqu'un individu se prévaut de son affiliation religieuse en dehors de la sphère communautaire. Une expression dont la portée est difficile à déterminer²¹, celle de « domaine public », a été employée par la Commission²² et a été également utilisée par la Cour²³ dans deux décisions relativement récentes, *Pichon et Soujas c. France*²⁴ et, en sa version anglaise, *Skugar et autres c. Russie*²⁵, avant d'être reprise dans l'arrêt *S.A.S. c. France* relatif à l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public : « l'article 9 de la Convention ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par sa religion ou ses convictions »²⁶.

-
- 19 Voir aussi Cour eur. dr. h., 1^{re} section, arrêt *Avilkina et autres c. Russie*, 6 juin 2013, § 44.
- 20 Voir Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni* (déc.), 12 mars 1981, n° 8160/78. Lorsque la Cour rappelle les principes généraux découlant de l'article 9, elle rappelle, se référant aux termes de l'article 9, que « Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi ». Voir par ex. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 105.
- 21 Ainsi que l'a mis en lumière RINGELHEIM J., *Diversité culturelle et droits de l'homme – La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 82; « Droit et religion dans l'Europe des juges – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs, Textes présentés au colloque international de Moncton* (24- 27 août 2008), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 527.
- 22 Comm. eur. dr. h., *C. c. Royaume-Uni* (déc.), 15 décembre 1983, n° 10358/83.
- 23 Voir aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 29 juin 2004, § 66. L'expression « domaine public » n'est pas reprise par l'arrêt de Grande Chambre en date du 10 novembre 2005 (voir § 105 et 121).
- 24 Cour eur. dr. h., *Pichon et Sajous c. France* (déc.), 2 octobre 2001.
- 25 Cour eur. dr. h., *Skugar et autres c. Russie* (déc.), 3 décembre 2009. La décision n'existe qu'en anglais; l'expression employée est : « *in the public sphere* ».
- 26 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *S.A.S. c. France*, 1^{er} juillet 2014, § 125; SURREL H., *JCP éd. G.*, 2014, p. 826; BONNET B., *ibid.*, p. 835; RUET C., *Rev. dr. h., Actualités Droits-Libertés*, 12 août 2014, <http://revdh.revues.org/862>; BURGORGUE-LARSEN L., *AJDA*, chr., 2014, p. 1763; GERVIÉ P., *ibid.*, p. 1866; LEVADE A., *JCP éd. G.*, 2014, p. 974; CHASSANG C., *Dall.*, 2014, p. 1701; HAUSER J., *Rev. trim. dr. civ.*, 2014, p. 620; MARGUENAUD J.-P., *Rev. sc. crim.*, 2014, p. 626; AFROUKH M., *Const.*, 2014, p. 483; GONZALEZ G. et

L’expression « domaine public » s’applique à la sphère publique²⁷ (contribuables orthodoxes demandant la suppression de numéros d’identification fiscale qui étaient selon eux des signes annonciateurs de l’antéchrist dans l’affaire *Skugar*) sans s’y limiter. Elle est également susceptible de s’appliquer à la sphère de la vie sociale, notamment à la vie professionnelle en présence d’une réglementation impérative (pharmaciens arguant de leurs croyances religieuses pour refuser de vendre la pilule contraceptive dans l’affaire *Pichon et Sajous*)²⁸, et à l’espace public (la loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public incluant sous cette dénomination, outre les lieux affectés à un service public, les voies publiques et les lieux ouverts au public²⁹). Elle prête à la critique par son caractère imprécis³⁰, et ne permet pas en toute hypothèse de déterminer par elle-même le champ de la protection³¹.

En matière d’obligations professionnelles, la Commission avait toutefois précisément et nettement exclu, dans le secteur public³² comme dans le secteur privé³³, la protection de l’article 9 lorsqu’un requérant a été licencié pour n’avoir pas travaillé le jour d’une fête religieuse. Pour la Commission, le licenciement trouve alors sa cause non dans les convictions religieuses, mais dans le refus de respecter les horaires de travail. Bien que motivé par les convictions religieuses, un tel refus ne relève pas de la protection de l’article 9 paragraphe 1 : l’employé est libre de démissionner, cette possibilité étant qualifiée de « garantie fondamentale de son droit à la liberté de religion »³⁴. Dès lors, le conflit entre obligations professionnelles et convictions ne fait pas obstacle à la liberté religieuse, sauf si le requérant démontre avoir subi des pressions visant à obtenir un changement

HAARSCHEER G., *Rev. trim. dr. h.*, 2015, p. 219 ; SUDRE F., *JCP éd. G.*, chr., 2015, p. 70 ; DIEU F., *JCP éd. A.*, 2015, p. 2056 ; DREYER E., *Dr. pén.*, chron., 2015, p. 4 ; ERLINGS E., *Melbourne Journal of International Law*, vol. 16, 2015, p. 1. Voir aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Güler et Ugur c. Turquie*, 2 décembre 2014, § 36.

27 C’est-à-dire à la « sphère administrative et politique », incluant les administrations et les institutions publiques. Voir BUI-XUAN O., « L’espace public : l’émergence d’une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public », *RFDA*, 2011, p. 551, spéc. p. 558.

28 La Cour relève que la vente de la pilule contraceptive est légale et « [...] intervient sur prescription médicale uniquement et obligatoirement dans les pharmacies ».

29 Ni les voies publiques, ni les lieux ouverts au public et non affectés à un service public ne ressortissent à la sphère publique. Voir BUI-XUAN O., *op. cit.*, *loc. cit.*

30 Voir l’analyse et la critique de RINGELHEIM J., *op. cit.*, *loc. cit.*

31 Le motif n’exclut pas le domaine public du champ dans lequel peut se manifester l’affiliation religieuse. Cette motivation introduit en général la constatation de l’absence d’ingérence sans que cela soit systématique comme le montre l’arrêt de chambre *Leyla Sahin c. Turquie* du 29 juin 2004.

32 Comm. eur. dr. h., *Konttinen c. Finlande* (déc.), 3 décembre 1996, n° 24949/94.

33 Comm. eur. dr. h., *Stedman c. Royaume-Uni* (déc.), 9 avril 1997, n° 29107/95.

34 Comm. eur. dr. h., *Konttinen c. Finlande* (déc.), préc.

de convictions, ou avoir été empêché de manifester sa religion. Le raisonnement mené est rigoureux en ce qu'il rejette de la sphère des obligations professionnelles certaines pratiques religieuses en déniait l'existence même d'une ingérence. Une telle rigueur pouvait-elle être en harmonie avec la motivation de l'arrêt *Témoins de Jéhovah c. Russie* qui tient l'attitude à l'égard des jours fériés pour une manifestation des croyances religieuses dans la vie privée sociale? Certes le comportement pendant les jours fériés n'est dans cet arrêt envisagé que sous l'angle de la participation à la vie de la communauté, et, pour la jurisprudence européenne, celui qui entend se prévaloir de l'article 9 doit tenir compte de sa situation professionnelle. Mais comment justifier qu'un même comportement puisse être considéré, ou non, comme une manifestation de la religion relevant de la protection de l'article 9, en fonction de son incidence sur la vie sociale en dehors de la sphère communautaire?

La jurisprudence récente de la Cour a témoigné d'abord d'une hésitation quant à la participation à des fêtes religieuses, suivie d'une nette évolution quant à la manière d'envisager les rapports entre obligations professionnelles et liberté de manifester sa religion. L'hésitation est palpable dans l'arrêt *Francesco Sessa c. Italie* : la Cour ne se dit pas persuadée « que le refus de reporter la date d'une audience à la demande d'un avocat de confession juive puisse s'analyser en une restriction au droit du requérant à exercer librement son culte »³⁵. Elle envisage *in fine* la proportionnalité en acceptant de considérer de manière conditionnelle l'existence d'une ingérence³⁶. L'évolution est remarquable dans l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni*³⁷. La Cour met d'abord en évidence la singularité, en matière de liberté de religion, du raisonnement tiré de la possibilité de démissionner, qui n'est pas tenu de manière analogue pour des sanctions professionnelles liées à l'exercice d'autres droits protégés par la Convention, tels que ceux garantis par les articles 8, 10 et 11. Puis elle justifie par l'importance de la liberté de religion dans une société démocratique l'abandon de l'analyse de la Commission : la restriction à la liberté de religion sur le lieu de travail appelle un

35 Cour eur. dr. h., arrêt *Francesco Sessa c. Italie*, 3 avril 2012, § 37; *JCPA*, 2012, 2258, note DIEU F. Pour déclarer n'être pas persuadée de l'existence d'une ingérence, la Cour renvoie notamment aux décisions *Konttinen* et *Stedman* précitées et se réfère comme dans celles-ci à l'absence de pression et d'empêchement mis à l'accomplissement des devoirs religieux. La Cour prend en compte également la possibilité pour le requérant de se faire remplacer à l'audience litigieuse, ce qui laisse ouverte plus largement la porte à la constatation de l'existence d'une ingérence en l'absence d'une telle possibilité.

36 Cour eur. dr. h., arrêt *Francesco Sessa c. Italie* préc., § 38. Voir *infra*, II, pour l'analyse de la proportionnalité.

37 Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013; HERVIEU N., *Rev. dr. h., Actualités Droits – Libertés*, 24 janvier 2013, <http://revdh.org/2013/01/24/>; GONZALEZ G., *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 975.

examen de la proportionnalité, plutôt que l’exclusion de l’ingérence en raison de la possibilité de changer d’emploi³⁸.

En revanche, la jurisprudence pose une incompatibilité et une nette exclusion de principe. En premier lieu, est incompatible avec la Convention un système multijuridique, revendiqué par certains groupes religieux, qui reconnaîtrait des droits aux individus en fonction de leur appartenance religieuse, étendant ainsi l’empire de la religion à l’ensemble des rapports de droit privé³⁹. Le rôle de l’État en tant que garant des droits individuels est en jeu. En second lieu, la Cour considère que ne relève pas d’une ingérence dans la liberté de manifester une religion, le refus opposé à des demandes qui prétendent avoir une influence sur des règles générales et neutres relevant des rapports entre les citoyens et l’État. Ainsi, l’article 9 ne confère pas à un adepte des Quakers le droit d’invoquer ses convictions religieuses pacifistes pour se soumettre à l’obligation d’acquitter l’impôt, obligation générale et neutre⁴⁰ « qui n’a en elle-même aucune incidence précise au plan de la conscience »⁴¹. Dans la décision *Sofianopoulos c. Grèce*⁴², la Cour estime que la carte d’identité ne peut pas être considérée comme un moyen destiné à assurer aux fidèles le droit d’exercer ou de manifester leur religion, car elle constitue un document officiel permettant d’identifier et d’individualiser les personnes en leur qualité de citoyens et dans leurs rapports avec l’ordre juridique de l’État. Répondant à l’allégation selon laquelle la mention de la religion pourrait être facultative, la Cour affirme que toutes les cartes d’identité doivent être établies sur le même modèle, car « si chaque individu pouvait à sa guise y soustraire ou ajouter les éléments lui paraissant importants ou pertinents, l’uniformité et la philosophie sous-jacentes à ce document administratif en pâtirait ». La même motivation est reprise dans la décision *Skugar et autres c. Russie*, s’agissant des bases de données officielles contenant les numéros d’identification fiscale, pour en déduire l’absence d’ingérence dans l’article 9, l’incompatibilité alléguée par les requérants entre leurs

38 Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc., § 83. Voir *infra*, II, pour l’analyse de la proportionnalité.

39 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Refah Partisi e. a. c. Turquie*, 13 février 2003, § 119; LEVINET M., in SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M. (dir.), *G.A.C.E.D.H.*, Paris, PUF, 6^e éd., 2011, p. 626. Voir aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Kasymakhunov et Saybatalov c. Russie*, 14 mars 2013, § 111-113 : un régime politique basé sur la *Charia* est incompatible avec la Convention.

40 Mise en relation avec ce type de règle, l’expression « domaine public » permet d’exclure la protection de l’article 9 : « [...] l’article 9 ne confère pas au requérant le droit d’invoquer ses convictions pour refuser de se soumettre à une législation [...] qui s’applique de manière générale et neutre dans le domaine public ».

41 Comm. eur. dr. h., *C. c. Royaume-Uni* (déc.), 15 décembre 1983, n° 10358/83.

42 Cour eur. dr. h., *Sofianopoulos contre Grèce* (déc.), 2 octobre 2001; voir GONZALEZ G., « Appartenance religieuse », in MESSNER F. (dir.), *Dictionnaire du droit des Religions*, Paris, CNRS Éditions, 2011, p. 59.

croyances et l'emploi de numéros dans une base de données fiscales étant une conséquence fortuite de l'application de dispositions légales neutres et générales.

En présence d'une règle neutre relevant des prérogatives essentielles de l'État⁴³, le juge européen peut ainsi exclure un rapport de pertinence avec la liberté religieuse. Cette jurisprudence, qui est également affectée par une évolution récente, appelle deux catégories de précisions.

D'une part elle est dépourvue d'automatisme. Elle suppose une appréciation du juge et peut ne pas trouver application lorsque le juge reconnaît un conflit avec la conscience. Dans l'affaire *Bayatyan c. Arménie*⁴⁴, au gouvernement qui se prévalait du principe d'égalité pour déclarer que l'assujettissement au service militaire ne constitue pas une atteinte au droit garanti par l'article 9, la Grande Chambre répond en admettant l'existence d'un conflit sérieux et insurmontable entre les convictions religieuses du requérant, membre des Témoins de Jéhovah, et l'obligation d'effectuer le service militaire, distinguant la situation du requérant de celle d'une personne qui se trouverait face à une obligation n'ayant en soi aucune incidence sur le plan de la conscience, telle que l'obligation générale de payer des impôts⁴⁵. Dans l'arrêt *Eweida c. Royaume-Uni*, la Cour reconnaît que l'obligation faite aux officiers d'état civil de célébrer également des unions homosexuelles a eu des répercussions négatives sur une requérante, en raison de ses convictions religieuses. L'admission d'une interférence avec la liberté religieuse est significative, si on la rapproche de la décision antérieure *Pichon et Sajous* qui l'avait au contraire écartée pour un refus de vente de la pilule contraceptive, après avoir relevé le caractère légal de la vente « sur prescription médicale uniquement et obligatoirement dans les pharmacies »⁴⁶.

D'autre part l'exclusion du rapport de pertinence avec la liberté religieuse ne concerne que certaines règles, caractéristiques du fonctionnement de l'État, et ne saurait s'appliquer à toute réclamation à l'égard de la sphère publique. Il en

43 Voir Goy R., « La garantie européenne de la liberté de religion – L'article 9 de la Convention de Rome », *op. cit.*, spéc. p. 43 ; ROLLAND P., « Ordre public et pratiques religieuses », in FLAUSS J.-F. (dir.), *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 231 et s., spéc. p. 263.

44 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011 ; SURREL H., *JCP*, 2011, p. 938 ; chr. SUDRE F., *JCP*, 2012, I, p. 87. Voir aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Feti Demirtas c. Turquie*, 17 janvier 2012, § 97.

45 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Bayatyan c. Arménie*, préc., § 111. La question de savoir si une opposition au service militaire relève de l'article 9 dépend d'une appréciation en fonction des circonstances, la Cour restreignant l'objection de conscience à des convictions religieuses ou autres comportant « une objection ferme permanente et sincère à une quelconque participation à la guerre ou au port des armes » : Cour eur. dr. h., *Enver Aydemir c. Turquie*, 7 juin 2016, § 75 et 81. Voir *infra*, notes 65, 70 et 71.

46 Cour eur. dr. h., *Pichon et Sajous c. France* (déc.), préc. : la Cour fait également valoir que la manifestation des convictions religieuses peut s'exercer de multiples manières en dehors de la sphère professionnelle.

est ainsi, par exemple, de la manifestation de la religion dans un établissement public par le port d’un vêtement qui relève de la protection de l’article 9. Mieux encore, l’État peut être tenu de faciliter l’exercice de la liberté religieuse dans un établissement tel qu’une prison. Dans ces hypothèses il existe une interférence entre la sphère religieuse et la sphère publique. De quelles conditions objectives dépend le champ de la protection lorsqu’un individu se prévaut de son droit de manifester sa religion dans la sphère publique ou sociale ?

B. Les conditions de la protection

Si l’affiliation religieuse relève de l’autonomie personnelle, elle n’en saurait dépendre, par hypothèse, de manière exclusive. Elle est nécessairement relation à une communauté, ce qui conduit à écarter une conception purement individualiste et subjective du droit à la liberté religieuse⁴⁷. Cependant la place conférée par le juge à la dimension objective et communautaire est susceptible de varier⁴⁸, qu’il s’agisse de l’importance attribuée à des critères purement objectifs tirés de connaissances générales relatives aux religions ou du contexte historique, ou de celle accordée aux autorités religieuses. On se souvient à cet égard de la décision *D. c. France*, relative au refus de délivrer une lettre de répudiation, la Commission notant qu’il semblerait que « le requérant soit en opposition sur ce point avec les autorités religieuses mêmes dont il se réclame »⁴⁹. Quelle est la place faite par le juge européen aux conditions objectives de rattachement à une religion et à la doctrine de la communauté religieuse au regard de la dimension individuelle et subjective de la religion ? Les difficultés peuvent être relatives à la reconnaissance de la religion ou au rattachement d’un acte ou d’une pratique à une religion.

Lorsqu’un individu se prévaut de son droit à la liberté religieuse pour obtenir un avantage ou un aménagement en raison d’une appartenance religieuse, la Cour constate l’existence d’une religion reconnue. Ainsi, dans l’arrêt *Jakobski c. Pologne*,

47 Voir ROLLAND P., « Ordre public et pratiques religieuses », *op. cit.*, p. 246.

48 Sur cette problématique et son traitement en droit canadien, voir WOEHLING J., « Diversité religieuse et liberté de religion au Canada », in *Les droits de l’homme en évolution – Mélanges en l’honneur du professeur P. Pararas*, Athènes, éd. Sakkoukas, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 537 et s. ; SARIS A., « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », in *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 607 et s. Dans l’arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc., la Cour européenne relève (§49) que la Cour suprême canadienne s’attache plutôt à la conviction personnelle et subjective qu’à une analyse doctrinale de l’importance de la pratique (port du *Kirpan*) dans la foi en cause (foi sikhe).

49 Comm. eur. dr. h., *D. c. France* (déc.), 6 sept 1983, n° 101180/82 : la Commission avait déduit de constatations opérées par le juge interne relatives au droit hébraïque ainsi que de l’attitude des autorités religieuses à l’égard du requérant, que celui-ci n’avait pas manifesté sa religion par l’accomplissement d’une pratique au sens de l’article 9 et qu’il n’existait donc pas d’ingérence dans l’exercice du droit garanti par l’article 9.

saisie de la requête d'un prisonnier bouddhiste ayant en vain réclamé un régime végétarien, elle observe que le bouddhisme est « une des principales religions du monde, officiellement reconnue dans de nombreux pays »⁵⁰. En l'absence d'une religion connue, on sait que la Commission a requis la preuve de l'identification de la religion en présence d'un requérant se prévalant de la religion Wicca, sans néanmoins poser de critère de définition⁵¹. Le critère de reconnaissance de la religion n'est pas essentiellement d'ordre conceptuel,⁵² mais factuel. Cependant les qualités requises des convictions de manière générale – « vues atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »⁵³ – pour relever de la protection de l'article 9, peuvent servir à considérer qu'il n'y a pas expression essentielle et cohérente d'une conviction religieuse⁵⁴. La mise à l'écart de l'article 9 pour certaines expressions de volonté personnelle, telles que le vœu de faire disperser ses cendres sur sa propriété, qui n'a pas été considérée comme « l'expression d'une vision cohérente sur des problèmes fondamentaux »⁵⁵ ou le vœu d'être incinéré⁵⁶, est susceptible d'être relayée par la protection de l'article 8, le choix d'un mode de sépulture et la possibilité de régler librement les conditions de ses funérailles ayant été considérés comme des « questions intimement liées à la vie privée »⁵⁷.

La jurisprudence récente met en évidence des difficultés relatives non à l'identification⁵⁸ d'une religion qui ne serait pas connue, mais à un défaut de reconnaissance par l'État du caractère distinct d'une religion par rapport à la religion majoritaire. Dans l'affaire *Sinan Isik c. Turquie*, le requérant n'avait pu

50 Cour eur. dr. h., *Jakobski c. Pologne*, 7 décembre 2010, §45.

51 Comm. eur. dr. h., *X. c. Royaume-Uni*, 4 octobre 1977, n° 7291/75 : requête irrecevable, le requérant n'ayant exposé aucun fait permettant d'établir l'existence d'une telle religion.

52 Contrairement à la jurisprudence canadienne, qui pose une définition de la religion. Voir SARIS A., *op. cit.*, p. 613- 614.

53 Voir par ex. Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc., §81 ; ROLLAND P., « Ordre public et pratiques religieuses », *op. cit.*, p. 244.

54 Ainsi qu'en témoigne la décision de la Commission *Daratsakis c. Grèce*, 7 octobre 1987, n° 12902/87.

55 Voir Comm. eur. dr. h., *X. c. Allemagne* (déc.), 10 mars 1981, n° 8741/79 : il ne s'agit pas « d'une manifestation de conviction, au sens où elle pourrait être interprétée comme l'expression d'une vision cohérente sur des problèmes fondamentaux ». Voir ROLLAND P., « Ordre public et pratiques religieuses », *op. cit.*, p. 245.

56 Cour eur. dr. h., *Kemal Sisman c. Royaume-Uni* (déc.), 21 janvier 2014, §20-21 : la Cour fait référence à la décision de la Commission *X. c. Allemagne*, préc., et estime que le grief doit être examiné sous l'angle de l'article 8, sans cependant énoncer que le vœu ne relève pas de l'article 9 faute d'exprimer une vision cohérente.

57 Cour eur. dr. h., *Kemal Sisman c. Royaume-Uni* (déc.), préc., §21.

58 Sur le doute relatif à la qualité de religion, voir dans le cadre de l'application de l'article 10 de la Convention, l'arrêt Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mouvement Raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, §62, mentionnant « un groupe à connotation censément religieuse » ; obs. MUZNY P., *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 697.

faire mention sur la carte d’identité de son appartenance religieuse alévie, susceptible d’être indiquée seulement au titre de l’islam. Le juge interne s’étant fondé sur un avis de l’autorité étatique compétente pour considérer que la confession alévie était une interprétation de l’Islam, cette appréciation est considérée par la Cour comme étant incompatible avec le devoir de neutralité et d’impartialité de l’État, qui ne saurait s’immiscer dans la détermination de l’appartenance religieuse par un individu⁵⁹. On ne saurait cependant en déduire que l’individu pourrait se prévaloir efficacement en toutes circonstances d’une affiliation religieuse qu’il qualifierait librement, sans constatation de la part du juge d’éléments objectifs de reconnaissance. En témoigne à cet égard l’arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*⁶⁰, dans lesquels les parents de confession alévie se plaignaient de la manière dont un cours obligatoire de nature religieuse, essentiellement axé sur l’islam, était dispensé. Avant d’examiner le mécanisme de dispense, la Cour analyse le programme du cours qui portait essentiellement sur la religion musulmane, et, pour rechercher s’il respectait les convictions des parents alévis, la Cour procède à des constatations relatives tant à l’enracinement de la confession alévie dans la société et l’histoire turques qu’aux particularités de celle-ci. De la reconnaissance des particularités de la confession alévie par rapport à la conception sunnite de l’islam résulte la nécessité d’un système de dispense approprié pour un cours de religion essentiellement axé sur l’islam sunnite afin d’assurer le respect des convictions des parents⁶¹.

La question de la détermination de l’affiliation peut se poser également pour un groupement religieux, indépendamment de l’identification même d’une religion, lorsqu’un groupement religieux entend se prévaloir d’une affiliation, qui lui est déniée par les autorités étatiques, soit que le caractère propre de la religion soit nié par rapport à la religion majoritaire⁶² soit au contraire que sa compatibilité doctrinale avec la communauté mère soit déniée par l’État⁶³. Le principe applicable est très clair : la détermination de l’appartenance confessionnelle d’une communauté religieuse incombe aux seules autorités spirituelles suprêmes de cette communauté et non à l’État⁶⁴.

Quant au rattachement de l’acte ou de la pratique revendiquée à la religion, il suppose en principe une double condition subjective et objective, l’article 9 ne protégeant « pas n’importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou

59 Cour eur. dr. h., arrêt *Sinan Isik c. Turquie*, 2 février 2010, §45 et 46.

60 Cour eur. dr. h., arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, 9 octobre 2007, §66.

61 Cour eur. dr. h., arrêt *Mansur Yalçın et a. c. Turquie*, 16 septembre 2014, §71-75.

62 Cour eur. dr. h., arrêt *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, 13 décembre 2001.

63 Cour eur. dr. h., arrêt *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, 15 septembre 2009.

64 *Ibid.*, §90. En revanche son application fait difficulté lorsqu’elle se pose dans un contexte de conflits intra religieux, voir *infra*, II.

une conviction»⁶⁵. L'acte doit correspondre à une croyance religieuse sincère⁶⁶ et être «étroitement lié» à la conviction ou l'exprimer «directement»⁶⁷. Souvent cependant les deux conditions, subjective et objective, ne sont pas explicitées⁶⁸, ou envisagées ensemble sans être dissociées. Il en est ainsi précisément lorsque l'acte – ou l'abstention – revendiqué est rattaché de manière connue à une affiliation religieuse. Tel est le cas dans l'arrêt de Grande Chambre *Bayatyan c. Arménie* s'agissant de l'objection au service militaire pour les Témoins de Jéhovah⁶⁹. À l'inverse, le seul refus d'effectuer le service militaire pour le compte de la République de Turquie dirigée selon le principe de laïcité, alors que le requérant déclare pouvoir le faire dans un système basé sur le Coran, n'est pas relié à une conviction religieuse comportant une objection «ferme, permanente et sincère à une quelconque participation à la guerre ou au port des armes»⁷⁰. L'absence de rattachement à une croyance comportant la conviction qu'il y a lieu de s'opposer

-
- 65 Selon un motif récurrent. Voir par ex. Cour eur. dr. h., arrêt *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} juillet 1997, § 27 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Francesco Sessa c. Italie*, préc., § 34 ; Cour eur. dr. h., *Enver Aydemir c. Turquie*, préc., § 82. Voir DE SALVIA M., « Liberté de religion, esprit de tolérance et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage au doyen G. Cohen-Jonathan, Libertés, justice, tolérance*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 591 et s., spéc. p. 594.
- 66 Cour eur. dr. h., *Skugar et autres c. Russie* (déc.), 3 décembre 2009. La condition objective est formulée de manière diverse : acte exprimant réellement une conviction (Rapport Comm. eur. dr. h., *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, 12 octobre 1978, § 71) ou acte intimement lié à une conviction religieuse (Comm. eur. dr. h., décision *Konttinen c. Finlande*, 3 décembre 1996, n° 24949/94).
- 67 Cour eur. dr. h., *Skugar et autres c. Russie* (déc.), préc. ; ROLLAND P., « Ordre public et pratiques religieuses », *op. cit.*, p. 249. Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, § 82 : « une action ou une omission n'étant pas l'expression directe d'une conviction ou n'ayant qu'un rapport lointain avec un principe de foi échappe à la protection de l'article 9 § 1 [...]. Pour être qualifié de "manifestation" au sens de l'article 9, l'acte en question doit être étroitement lié à la religion ou à la conviction ». Dans l'arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc., la Cour estime « directement motivé » par les convictions chrétiennes de la troisième requérante son refus de participer à la formation d'unions civiles entre homosexuels » (§ 103). Il en est de même du refus du quatrième requérant de s'engager à conseiller des couples homosexuels (§ 108).
- 68 La Cour se contentant d'écarter la protection pour tout acte inspiré par une motivation ou conviction, sans mentionner l'exigence de sincérité ni celle du caractère direct. Voir par ex. Cour eur. dr. h., arrêt *Francesco Sessa c. Italie*, préc., § 34.
- 69 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Bayatyan c. Arménie*, préc., § 111 : « Le requérant [...] fait partie des Témoins de Jéhovah, groupe religieux dont les croyances comportent la conviction qu'il y a lieu de s'opposer au service militaire [...]. Par conséquent, la Cour n'a aucune raison de douter que l'objection du requérant au service militaire fût motivée par des convictions religieuses sincères qui entraînent en conflit, de manière sérieuse et insurmontable, avec son obligation d'effectuer le service militaire. » Voir aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Feriz Demirtas c. Turquie*, préc., § 97, reprenant en substance le même motif.
- 70 Cour eur. dr. h., arrêt *Enver Aydemir c. Turquie*, préc., § 81.

au service militaire, et de motivation par une conviction religieuse sincère, vont alors de pair⁷¹.

L’opinion de l’autorité religieuse a une portée limitée en ce que le champ même de la protection n’est pas directement et exclusivement déterminé par une expertise doctrinale. L’affirmation est valable autant pour l’examen de la sincérité de la croyance comme le montre la décision *Skugar et autres c. Russie*⁷², que pour celui du caractère objectif du rattachement comme le montre *Kovalkovs c. Lettonie*⁷³. En l’affaire *Skugar et autres c. Russie* la Cour relève que l’interprétation de la Bible par les intéressés, qui allèguent une correspondance entre un numéro d’identification fiscale et la marque de la Bête portant atteinte à leur bien-être spirituel, semble contraire à celle du Saint-Synode de l’Église orthodoxe, pour lequel aucune marque externe ne peut nuire à la santé spirituelle, à moins d’être la conséquence d’une trahison délibérée du Christ. Rien n’indiquant un manque de sincérité, celle-ci est admise, indépendamment du caractère inauthentique de la croyance pour l’Église orthodoxe. Dans l’affaire *Kovalkovs*, relative aux diverses réclamations d’un prisonnier disciple de Krishna, l’existence même d’un précepte religieux (faire brûler des bâtons d’encens) était reconnue par l’autorité religieuse, mais non son caractère obligatoire en toutes circonstances (l’obligation était conditionnelle). L’ingérence dans le droit garanti à l’article 9 est néanmoins retenue⁷⁴. Si la Cour se réfère alors aux informations délivrées par la congrégation religieuse, l’existence du précepte suffit. Dans l’arrêt *Jakobski c. Pologne*⁷⁵, l’autorité religieuse soutenait à l’inverse la demande d’un prisonnier relative à un régime végétarien, mais ce n’est pas par référence à une expertise doctrinale que le refus des autorités carcérales de fournir un régime sans viande est déclaré ressortir au champ d’application de l’article 9. La Cour se fonde sur une considération générale relative à la reconnaissance de la religion bouddhiste et se réfère à un précédent, l’arrêt *Cha’are Shalom Ve Tsedek c. France*⁷⁶, observant avoir déjà énoncé que l’obligation de règles diététiques peut être considérée comme une expression directe d’une religion ou d’une croyance au sens de l’article 9 (§ 45).

71 Cour eur. dr. h., arrêt *Enver Aydemir c. Turquie*, préc., § 83 : « la Cour n’est pas convaincue que l’objection du requérant au service militaire fût motivée par des convictions religieuses sincères qui entraient en conflit, de manière sérieuse et insurmontable, avec son obligation d’effectuer le service militaire ».

72 Cour eur. dr. h., *Skugar et autres c. Russie* (déc.), 3 décembre 2009.

73 Cour eur. dr. h., *Kovalkovs c. Lettonie* (déc.), 31 janvier 2012. L’arrêt n’existe qu’en anglais.

74 *Ibid.*, § 60 et 63. Mais l’ingérence est proportionnée, voir *infra*.

75 Cour eur. dr. h., arrêt *Jakobski c. Pologne*, 7 décembre 2010. Le gouvernement contestait le caractère essentiel du végétarisme, selon lui encouragé mais non prescrit (§ 38 et 43). La mission bouddhiste en Pologne avait affirmé que « selon les règles un bouddhiste de Mahayana devrait éviter de manger de la viande » (§ 11). L’arrêt n’existe qu’en anglais.

76 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Cha’are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000; note FLAUSS J.-F., *Rev. trim. dr. h.*, 2001, p. 185 et s.

Lorsqu'il s'agit de définir le champ de la protection, la jurisprudence est ainsi dans le sens d'une appréciation souple de la condition subjective comme de la condition objective, dès lors qu'il s'agit d'aspects de la pratique d'une religion ou d'une croyance sous une forme généralement reconnue, dont la décision *Skugar et autres c. Russie* donne une liste seulement exemplative, qui vient compléter l'énumération par l'article 9 des formes que peut prendre la manifestation d'une religion – «le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites». Sont cités la lecture des textes sacrés, la participation à la vie de la communauté, le prosélytisme, le port de vêtements spécifiques, le respect de restrictions diététiques. La jurisprudence souligne à cet égard que la manifestation d'une religion ou d'une conviction n'est pas limitée à un certain type d'actes, l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction devant être établie au vu des circonstances de l'espèce⁷⁷.

La Cour a toujours pris soin de mentionner qu'elle ne se prononce pas sur la question de savoir si l'acte constitue, «dans tous les cas», l'accomplissement d'un devoir religieux⁷⁸, se contentant par exemple d'observer, dans la décision *Kovalkovs c. Lettonie*, que la volonté du requérant de faire ses dévotions en brûlant des bâtons d'encens «peut être regardée comme motivée ou inspirée par une religion et qu'elle n'est pas déraisonnable» (§60). L'arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* affirme de manière nette et générale que la protection conférée par l'article 9 n'est aucunement subordonnée à la démonstration de l'existence d'un commandement religieux⁷⁹. Alors que le gouvernement, contredit par des évêques tiers intervenants⁸⁰, soutenait que le port visible de la croix ne correspond ni à un précepte ni à une forme généralement reconnue de pratique⁸¹, la Cour privilégie la dimension subjective, la motivation incontestée de la requérante, pour justifier en l'espèce la qualification de «manifestation de [la] conviction religieuse sous la forme d'un culte, d'une pratique et d'un rite»⁸². En ce qui concerne le port du voile, l'affaire *Leyla Sahin* avait déjà mis en évidence que la Cour confère pour déterminer le champ de la protection une importance déterminante au point de vue subjectif quant au caractère obligatoire de

77 Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc., §82.

78 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, §78; BURGORGUE-LARSEN L. et DUBOUT E., «Le port du voile à l'université», *Rev. trim. dr. h.*, 2006, p.183. Cour eur. dr. h., arrêt *Jakobski c. Pologne*, préc., §45; Cour eur. dr. h., *Kovalkovs c. Lettonie* (déc.), préc., §60.

79 Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc., §82.

80 *Ibid.*, §76 : «la croix est un symbole chrétien universellement reconnu et une manifestation évidente de la foi chrétienne».

81 *Ibid.*, §58.

82 *Ibid.*, §89.

la prescription⁸³, sans chercher à déterminer si le port du foulard est objectivement un devoir religieux. Dans un contexte factuel différent, c’est en revanche la dimension collective de la pratique du port du voile, dont le caractère minoritaire est indifférent, que l’arrêt *S.A.S. c. France*⁸⁴ met en évidence.

À l’inverse, malgré sa souplesse, la jurisprudence contient plusieurs illustrations de l’absence d’identification d’une expression directe de la conviction⁸⁵. Leur caractéristique commune réside en ce qu’elles sont relatives à l’expression particulière d’un souhait personnel qui ne renvoie pas à une forme générale de pratique, le lien avec la religion paraissant alors trop lointain. Il en est de même lorsque l’expression est essentiellement politique : la diffusion de messages de propagande en faveur du Front islamique du Salut ne constitue pas l’expression d’une conviction religieuse au sens de l’article 9 de la Convention⁸⁶. En revanche, la qualification de manifestation d’une conviction religieuse applicable à une cérémonie consécutive à un décès, qui relève de la notion de rite⁸⁷, ne saurait être écartée pour le seul motif d’un lien avec un parti politique et une organisation terroriste : « le seul fait que la cérémonie en question a été organisée dans les locaux d’un parti politique dans lesquels des symboles d’une organisation terroriste étaient présents ne prive pas les participants de la protection garantie par

83 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, préc., §78 : la Grande Chambre déclare souscrire à la constatation suivante de la chambre : « selon la requérante, en revêtant un foulard, elle obéit à préceptes religieux, et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane. Dès lors, on peut considérer qu’il s’agit d’un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction ».

84 Dans l’affaire *S.A.S. c. France*, préc., la requérante se prévaut de son souhait de porter selon son humeur spirituelle le voile intégral, le gouvernement contestant sa qualité de victime potentielle. La Cour affirme qu’elle n’a pas à démontrer que c’est sa foi qui lui dicte de porter ce vêtement, « dès lors qu’il ne fait pas de doute qu’il s’agit pour certaines musulmanes d’une manière de vivre leur religion et que l’on peut y voir une pratique au sens de l’article 9 §1 de la Convention. La circonstance que cette pratique est minoritaire est sans effet sur sa qualification juridique. » (§56). Voir RUET C., *Rev. dr. h., Actualités Droits-Libertés*, préc., <http://revdh.revues.org/862>.

85 La décision *Skugar et autres c. Russie*, préc., en opère un rappel : il s’agit notamment du souhait de faire disperser ses cendres sur sa propre terre (Comm. eur. dr. h., décision *X. c. Allemagne*, 10 mars 1981), de mettre une photographie sur un mémorial de cimetière (Cour eur. dr. h., *V. Jones c. Royaume-Uni*, 13 septembre 2005), du refus de participer à un défilé scolaire (Cour eur. dr. h., arrêt *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996), ou du refus de la part d’un pharmacien de vendre des pilules contraceptives (Cour eur. dr. h., *Pichon et Sajous c. France* [déc.], 2 octobre 2001). Le défaut d’expression directe peut renvoyer à l’absence d’expression d’une vision cohérente (voir Comm. eur. dr. h., décision *X. c. Allemagne*, préc.), ou être combiné avec l’absence d’interférence entre l’existence d’une règle générale et neutre et la conviction religieuse (voir Cour eur. dr. h., *Pichon et Sajous c. France* [déc.], préc.).

86 Cour eur. dr. h., *A. Zaoui c. Suisse* (déc.), 18 janvier 2001.

87 Cour eur. dr. h., arrêt *Güler et Ugur c. Turquie*, 2 décembre 2014, §41 : « [...] la notion de rite comprend aussi des rituels et des cérémonies exprimant la conviction des personnes, dont des cérémonies consécutives à des décès ».

l'article 9 de la Convention »⁸⁸, l'appartenance des défunts à une organisation illégale étant sans incidence.

En conclusion, le champ de la protection accordée est déterminé tout à la fois de manière extensive, en relation avec l'article 8 et la notion d'autonomie personnelle, et rigoureuse, par l'exclusion de prétentions relatives à des règles relevant des rapports entre les citoyens et l'État, la rigueur ayant laissé la place à une certaine incertitude puis à une nette évolution quant à l'incidence des obligations professionnelles. Si le droit de se prévaloir d'une affiliation religieuse suppose en principe la réunion de conditions, celles-ci sont cependant appréciées avec une souplesse toujours plus affirmée. Il convient à présent de prendre la mesure de la protection accordée.

II. LA MESURE DE LA PROTECTION ACCORDÉE À LA LIBERTÉ DE L'AFFILIATION RELIGIEUSE

Nous distinguerons selon qu'il s'agit d'apprécier la protection accordée dans le cadre de la sphère publique ou sociale (A) ou qu'est en cause la protection à l'égard de la sphère communautaire (B).

A. La mesure de la protection accordée dans le cadre de relations externes à la sphère communautaire

La jurisprudence de la Cour montre qu'il est nécessaire à cet égard de distinguer suivant qu'il s'agit d'assurer la protection de la manifestation d'une affiliation religieuse (b) ou d'une protection contre la contrainte ou les pressions liées à une appartenance religieuse (c). Cette distinction permet de comprendre l'approche différenciée en matière de preuve de l'appartenance ou de l'absence d'affiliation religieuse (a).

1. La preuve de l'affiliation religieuse

La preuve du rattachement d'un individu à une religion identifiée peut en certains cas être requise et c'est alors l'authenticité de la foi qui est mise en doute. La jurisprudence de la Cour montre qu'il est nécessaire de distinguer selon la nature de la situation et le contexte.

Lorsque l'individu est contraint de révéler son affiliation ou son absence d'affiliation pour exercer un droit ou accéder à une fonction ouverts à tous, indépendamment d'une affiliation religieuse, – pour avoir accès à une formule neutre de serment

88 *Ibid.*, §42.

judiciaire⁸⁹, ou prêter un serment d’accès à la profession d’avocat⁹⁰ –, l’obligation de révéler ses convictions religieuses, et celle d’avoir éventuellement à convaincre un magistrat de ses convictions⁹¹, constitue une violation de l’article 9, l’ingérence n’étant pas justifiée⁹². En revanche lorsqu’un individu, dans le cadre de rapports de travail, se prévaut d’une affiliation pour obtenir le bénéfice d’un droit qui n’est ouvert qu’aux membres d’une religion déterminée, la Cour considère qu’il n’est pas disproportionné d’exiger un certain niveau de justification, et si cette justification n’est pas reçue, d’en tirer une conclusion négative. Telle a été la motivation retenue dans l’affaire *Kosteski c. ex-République yougoslave de Macédoine*⁹³. Le requérant s’était prévalu envers son employeur de l’attribution, par une disposition légale, de jours de congé spécifiques aux citoyens de foi musulmane lors de fêtes religieuses et n’avait produit aucune preuve de son appartenance religieuse après une absence lors d’une fête musulmane. S’étant vu infliger une sanction financière par son employeur, il avait introduit une action en justice dont il avait été débouté au motif qu’il ne prouvait pas être de foi musulmane, son comportement antérieur ayant été celui d’une personne de confession chrétienne (§ 19). Alors que le requérant se plaignait de l’ingérence dans la sphère intérieure de ses croyances, la Cour conclut à l’absence de violation de l’article 9 (§ 40). L’appréciation de la portée de l’arrêt suppose de prendre en considération deux éléments. Tout d’abord, l’admissibilité de la recherche de preuve quant à l’authenticité de son adhésion à l’Islam est précédée par la constatation que le comportement du requérant « jetait le doute car il n’y avait pas de signes apparents de sa pratique de la foi musulmane ou de liens avec le culte musulman » (§ 39). Ensuite il est nécessaire de remarquer que l’arrêt est relatif à des obligations professionnelles et à la revendication d’un congé spécifique. Le motif admettant un certain niveau de justification pour obtenir un droit lié à une affiliation religieuse n’est pas rédigé de manière générale, mais vise spécifiquement « le cadre de l’emploi ou des contrats établissant des obligations et droits spécifiques entre employeur et employé » (§ 39).

89 Cour eur. dr. h., arrêt *Alexandridis c. Grèce*, 21 février 2008 (prestation de serment lors de la prise de fonction d’un avocat, qui avait été obligé de déclarer n’être pas chrétien orthodoxe pour pouvoir prononcer une déclaration solennelle à la place du serment); chr. FLAUSS J.-F., *AJDA*, 2010, p. 997.

90 Cour eur. dr. h., arrêt *Dimitras e. a. c. Grèce* (n° 2), 3 juin 2010 : prestation de serment dans le cadre d’une procédure pénale, les requérants ayant dû indiquer qu’ils n’appartenaient pas à la religion orthodoxe et qu’ils étaient athées ou de confession juive pour pouvoir faire une affirmation solennelle dans une forme non religieuse; Cour eur. dr. h., arrêt *Dimitras e. a. c. Grèce* (n° 3), 8 janvier 2013.

91 *Ibid.*, § 85.

92 Cour eur. dr. h., arrêt *Alexandridis c. Grèce* préc., § 41; Cour eur. dr. h., arrêt *Dimitras e. a. c. Grèce* (n° 2), préc., § 88; Cour eur. dr. h., arrêt *Dimitras e. a. c. Grèce*, (n° 3), préc., § 22.

93 Cour eur. dr. h., arrêt *Kosteski c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 13 avril 2006, § 39; chr. FLAUSS J.-F., *AJDA*, 2006, p. 1709. L’arrêt n’existe qu’en anglais. La traduction est dépourvue de caractère officiel.

Tout autre est l'appréciation portée dans l'affaire *Kovalkovs c. Lettonie*, relative aux demandes d'un détenu dont le gouvernement doutait de l'affiliation religieuse⁹⁴. En se fondant sur le défaut d'élément étayant l'absence d'appartenance religieuse, sur des constatations de fait – les autorités destinataires des plaintes formulées par le prisonnier ne semblaient pas avoir douté de sa foi –, et sur le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État, la Cour affirme ne voir « aucune raison de remettre en cause l'authenticité de la foi » du requérant et écarte l'argument du gouvernement qui lui déniait le statut de victime⁹⁵. L'authenticité de la foi n'a pas à être établie⁹⁶. L'admission de la recherche de preuve est fonction de l'établissement préalable d'un doute en raison d'un comportement, comme de la nature de la situation en cause. Dans l'affaire *Kosteski* elle doit être mise en relation avec la grande réticence de la Cour à admettre l'incidence de l'appartenance religieuse dans le cadre de la profession. Néanmoins, même ainsi conçue de manière limitée, la recherche d'une telle appartenance pourrait susciter des difficultés non seulement au regard du droit au respect de la vie privée, mais encore au regard du droit de changer de religion – qui suppose la possibilité d'adopter un comportement différent d'une pratique antérieure. À cet égard, dans l'arrêt *Kosteski*, le gouvernement faisait précisément valoir, parmi d'autres circonstances, que le requérant avait changé trois fois de religion⁹⁷, celui-ci se plaignant d'une discrimination, pour avoir été la seule personne de foi musulmane dont on ait exigé de prouver son appartenance religieuse. La Cour énonce que le requérant a revendiqué un avantage auquel il n'avait pas de titre à moins d'être membre de la religion concernée dans des circonstances qui pouvaient susciter des doutes sur ses droits, et conclut à l'absence de violation de l'article 14 (garantissant le droit à la non-discrimination) en combinaison avec l'article 9, rappelant qu'il n'est pas disproportionné d'exiger un certain niveau de justification.

94 Cour eur. dr. h., *Kovalkovs c. Lettonie* (déc.), préc., § 57 : pour le gouvernement, « le requérant ne pouvait être considéré comme victime d'une atteinte à la liberté de religion qu'il allègue, puisqu'il n'était pas un disciple de Vaishnavism ». Le gouvernement fondait son argumentation sur le fait qu'en 2004 le requérant avait participé à un cours par correspondance d'études bibliques. La Cour souligne qu'en aucun cas le choix que fait une personne de s'éduquer soi-même ne peut objectivement passer pour affecter son système de croyances. Le gouvernement se référait en outre à une lettre signée par le secrétaire d'État du ministère de la Justice, affirmant que « le requérant n'appartient pas actuellement à la société internationale de Krishna, ne la soutient pas, et ne propage pas ses croyances ». La traduction est dépourvue de caractère officiel.

95 *Ibid.*, § 57.

96 Voir aussi Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *S.A.S. c. France*, préc., § 56 : « L'on ne saurait [donc] exiger de la requérante ni qu'elle prouve qu'elle est musulmane pratiquante ».

97 Cour eur. dr. h., arrêt *Kosteski c. ex-République yougoslave de Macédoine*, préc., § 43. D'autres éléments sont également mis en avant par le gouvernement : le nom et le mode de vie du demandeur, le fait qu'il se soit déclaré musulman pour la première fois lors de son absence le jour de la fête religieuse.

L’invocation d’une affiliation pour obtenir un avantage ou un aménagement doit être distinguée de l’invocation d’une appartenance religieuse dans le contexte d’une expulsion, lorsqu’une conversion est susceptible d’exposer une personne à un risque de traitement contraire aux articles 2 et 3 de la Convention. S’il existe des motifs sérieux et avérés de croire que l’intéressé court un risque réel, l’État a l’obligation de ne pas expulser l’intéressé. En présence d’une conversion sur place, les autorités nationales doivent apprécier si la conversion est sincère en ce sens qu’elle repose sur des convictions religieuses réelles, et rechercher si l’intéressé serait exposé au risque de subir un traitement contraire aux articles 2 et 3 en cas de retour dans son pays d’origine. La Cour fait référence aux Principes directeurs du Haut-Commissariat des Nations unies aux réfugiés (HCR) sur la protection internationale relative aux demandes d’asile fondées sur la religion, et requiert un examen approfondi de la part des autorités compétentes, qui ont l’obligation d’évaluer d’office tous les éléments portés à leur connaissance avant de se prononcer sur l’expulsion de l’intéressé⁹⁸.

Indépendamment de la question de la preuve de l’appartenance, qu’en est-il de la mesure de la protection lorsqu’un individu se prévaut d’une affiliation dans la sphère publique ou sociale?

2. La protection de la manifestation de l’affiliation religieuse

La mesure accordée à la protection de l’affiliation religieuse sera étudiée, sur le fondement de l’article 9, dans sa relation avec la sphère publique et l’espace public (1). Puis elle sera analysée dans la sphère sociale en matière de vie professionnelle (secteur privé), ainsi qu’en relation avec la protection de la vie privée et familiale assurée par l’article 8 de la Convention, pris isolément ou combiné avec l’article 14 (2). Enfin elle sera envisagée dans son lien avec la non-discrimination entre les communautés religieuses, dans la mesure où celles-ci, dans certains États, se voient reconnaître un statut privilégié (3).

a. Sphère publique et espace public

La protection accordée dans la sphère publique

La jurisprudence est riche en ce qui concerne les rapports de l’individu avec la sphère publique, qu’il s’agisse des prisons, du service militaire, de l’administration de la justice, des services de l’état civil, des hôpitaux ou des établissements d’enseignement publics.

Lorsque la Cour fait peser sur l’État l’obligation d’assurer la jouissance effective du droit de manifester sa religion dans une institution fermée, marquée

98 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *F. G. c. Suède*, 23 mars 2016, § 144, 145 et 156.

par la contrainte telle qu'une prison⁹⁹, une appréciation approfondie de l'équilibre entre les intérêts en présence est menée¹⁰⁰, même si la Cour prend soin de rappeler l'existence de la marge d'appréciation de l'État. Dans l'arrêt *Jakobski c. Pologne*, procédant à la pesée des intérêts en présence, la Cour relève que le requérant avait simplement demandé un régime végétarien, sans exiger une préparation particulière ou des produits spéciaux. Or, les autorités, arguant de difficultés techniques et financières, lui avaient accordé uniquement un régime sans porc; aucun régime alternatif ne lui avait été offert, et la mission bouddhiste en Pologne n'avait pas été consultée sur la question du régime approprié¹⁰¹ (§ 52). La Cour fait également état de l'importance, nonobstant son caractère non contraignant, de la recommandation du Comité des ministres aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes (REC [2006] 2), aux termes de laquelle les détenus doivent bénéficier d'un régime alimentaire compte tenu notamment de leur religion, et ne se dit pas persuadée que la fourniture de ce régime aurait affecté le fonctionnement de l'institution et la qualité des repas des autres détenus. En conséquence la Cour constate que les autorités n'ont pas respecté un juste équilibre entre les intérêts des autorités de la prison et ceux du demandeur (§ 54).

En l'affaire *Kovalkovs c. Lettonie*, dans laquelle l'autorité religieuse avait été à l'inverse contactée par l'administration pénitentiaire sur les diverses réclamations d'un prisonnier bouddhiste, c'est sur le plan de la proportionnalité qu'est prise en considération l'opinion des membres de la communauté relative au caractère conditionnel de l'obligation de faire brûler des bâtons d'encens¹⁰². On peut souligner qu'en lui-même, indépendamment du caractère approfondi de la pesée des intérêts en présence, le choix du juge de se situer sur le plan de la proportionnalité, et non de l'existence de l'ingérence, pour prendre en compte la doctrine de la communauté, revêt une signification importante. Ce choix jurisprudentiel permet de donner une plus grande part au respect de la croyance personnelle, à la dimension individuelle et subjective de la religion, à la spiritualité. Il peut être également regardé comme davantage en harmonie avec la neutralité du juge en matière religieuse. La Cour prend en effet constamment soin de rappeler que son rôle n'est pas de déterminer quels principes et croyances doivent être considérés

99 Voir VELU J. et ERGEC R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 726.

100 Cour eur. dr. h., arrêt *Jakobski c. Pologne*, 7 décembre 2010, § 50.

101 À la différence du cas examiné par la Commission européenne, décision *X. c. Royaume-Uni*, 5 mars 1976. Le requérant demandait un régime kasher. Le comité des visiteurs juifs lui avait conseillé d'accepter le régime kasher végétarien. Le grand rabbin avait été consulté et avait approuvé les efforts des autorités. La Commission a estimé que les autorités avaient « fait leur possible pour respecter les convictions du requérant ». Voir ROLLAND P., « Ordre public et pratiques religieuses », *op. cit.*, p. 247.

102 Cour eur. dr. h., *Kovalkovs c. Lettonie* (déc.), préc., § 68.

comme centraux dans la religion du requérant, ou d’entrer dans quelque autre interprétation de questions religieuses¹⁰³. Au-delà de cet équilibre de principe, la Cour procède à une appréciation de la pesée des intérêts en prenant également en considération d’autres éléments que les informations fournies par les membres de la congrégation. Elle relève que le requérant n’a pas contesté le caractère conditionnel de l’obligation. Elle observe que brûler des bâtons d’encens crée une odeur puissante qui pourrait déranger d’autres prisonniers et conclut au caractère proportionné de l’ingérence en considération de la nécessité de protéger les droits et libertés d’autrui (§ 65). L’arrêt *Austrianu c. Roumanie*¹⁰⁴ procède de même à une appréciation fine de la proportionnalité. Le détenu, de confession baptiste, se plaignait de la confiscation d’un radiocassette destiné à écouter des cassettes religieuses et reçu à titre de récompense de bons résultats au programme d’« éducation morale chrétienne », les prisonniers n’ayant pas droit à un matériel de ce type. La Cour énonce

[qu’]« eu égard à la marge d’appréciation de l’État, la confiscation d’un lecteur de cassettes, – à supposer qu’elle constitue une ingérence dans l’exercice par le requérant de ses droits au titre de l’article 9 –, n’a pas empêché complètement l’intéressé de manifester sa religion »¹⁰⁵.

Pour conclure à l’existence d’une réponse proportionnée à la nécessité de protéger les droits et libertés d’autrui et de préserver la sécurité au sein des prisons, la Cour se fonde sur l’absence de caractère essentiel du matériel en cause à la manifestation de la religion, et sur une série d’éléments dont il résultait les possibilités d’un exercice effectif de la liberté religieuse¹⁰⁶.

Le contrôle de proportionnalité se vérifie dans le cadre de privations de liberté moins contraignantes que l’emprisonnement. Dans l’arrêt *Süveges c. Hongrie*¹⁰⁷, le requérant, qui avait fait l’objet d’une décision d’assignation à résidence après avoir passé plusieurs années en détention provisoire, s’était vu refuser l’autorisation de quitter son domicile pour se rendre à la messe. La Cour relève que la restriction apportée à la liberté du requérant d’assister à des cérémonies religieuses était motivée par la protection de l’ordre public, et était la conséquence directe du fait qu’il lui avait été imposé une forme moins coercitive de privation

103 *Ibid.*, § 60.

104 Cour eur. dr. h., arrêt *Austrianu c. Roumanie*, 12 février 2013.

105 *Ibid.*, § 104.

106 Les autorités pénitentiaires avaient, selon le gouvernement, offert au détenu d’utiliser un lecteur de cassettes dans le service de l’éducation et de la culture de la prison pour écouter des cassettes religieuses (l’existence d’un tel service était contestée par le requérant mais celui-ci n’avait pas saisi les autorités de la prison d’un grief à ce sujet). Elles lui avaient donné l’autorisation d’assister à des séminaires religieux, et il avait la possibilité de lire des ouvrages religieux dans sa cellule.

107 Cour eur. dr. h., arrêt *Süveges c. Hongrie*, 5 janvier 2016.

de liberté, faisant observer que s'il était resté en détention provisoire, il aurait pu selon toute probabilité profiter des offices religieux sur son lieu de détention. Une telle observation ne saurait cependant suffire à permettre de conclure à la proportionnalité de l'ingérence. En l'occurrence le caractère très général de la demande du requérant, qui ne précisait ni l'église ni le lieu où il comptait se rendre, apparaît avoir été déterminant pour les juridictions internes, et conduit la Cour à estimer, eu égard à la marge d'appréciation de l'État, que la restriction à la liberté de manifester sa religion était proportionnée.

Dans les hypothèses où, à la suite d'une évolution, la jurisprudence européenne a reconnu l'applicabilité de l'article 9 de la Convention et l'existence d'une ingérence dans la liberté de manifester sa religion, la Cour est amenée à contrôler la nécessité de celle-ci. Ainsi, dans l'arrêt *Bayatyan c. Arménie*, s'agissant de l'objection de conscience au service militaire, la Cour retient que l'absence d'exception apportée par l'État à une règle d'apparence neutre et générale (absence d'exemption du service militaire et sanction pénale appliquée aux objecteurs), peut constituer une violation de l'article 9¹⁰⁸. Après avoir mis en évidence l'existence d'une ingérence, en reconnaissant un conflit grave et insurmontable entre le service militaire et les convictions religieuses du requérant¹⁰⁹, la Cour en analyse la justification. En raison de l'enjeu, «la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux», ainsi que du «consensus et des valeurs communes» se dégageant des pratiques des États à la Convention, elle considère que la marge d'appréciation de l'État est limitée et que celui-ci doit faire la preuve que l'ingérence «répond à un besoin social impérieux» (§ 123). Pour parvenir au constat d'une violation de l'article 9, la Cour prend en compte les «motifs solides et convaincants» justifiant une exemption du requérant, le fait que celui-ci était disposé à partager sur un pied d'égalité une charge pesant sur les citoyens en effectuant un service civil de remplacement, et le respect des convictions des individus et des groupes religieux minoritaires dans une société démocratique, de nature à assurer «l'harmonie religieuse et la tolérance» (§ 126)¹¹⁰.

108 Rapp. RINGELHEIM J., *Diversité culturelle et droits de l'homme – La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 166-167.

109 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Bayatyan c. Arménie*, préc., § 111 et 112. Voir *supra*, I. Rappelons que la reconnaissance de l'applicabilité de l'article 9 en cas d'objection au service militaire s'opère en fonction des circonstances propres à chaque affaire : Cour eur. dr. h., arrêt *Enver Aydemir c. Turquie*, préc., § 75.

110 Voir aussi dans le même sens Cour eur. dr. h., arrêt *Feti Demirtas c. Turquie*, préc., § 109 et 110. En l'absence de conviction religieuse invoquée par un requérant déclarant adhérer à une philosophie pacifiste et antimilitariste, la Cour a estimé qu'il y avait violation de l'article 9 en l'absence d'un service de remplacement et d'une procédure accessible et effective permettant de faire établir la possibilité de bénéficier du droit à l'objection de conscience : Cour eur. dr. h., arrêt *Savda c. Turquie*, 19 février 2012, § 100.

Antérieurement à cette évolution jurisprudentielle, l’absence d’exception appropriée apportée à une règle générale avait été considérée comme une discrimination constitutive d’une violation de l’article 14 (interdisant la discrimination) combiné avec l’article 9 dans l’arrêt *Thlimennos c. Grèce*, le droit de jouir des droits garantis par la Convention étant « également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n’appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes » : une condamnation pour refus de porter l’uniforme en raison d’un motif religieux ou philosophique doit faire l’objet d’une exception à la règle excluant de l’accès à la profession d’expert-comptable les personnes convaincues d’un crime¹¹¹.

L’aménagement d’une règle neutre pour des raisons liées aux convictions religieuses est cependant loin de recevoir une portée générale, comme le montre l’arrêt *Francesco Sessa c. Italie*. Après avoir accepté d’envisager de manière conditionnelle (« [...] même à supposer [...] ») l’existence d’une ingérence, la Cour considère que celle-ci

« se justifiait par la protection des droits et libertés d’autrui et en particulier le droit des justiciables de bénéficier d’un bon fonctionnement de l’administration de la justice et le respect du principe du délai raisonnable de la procédure »¹¹².

L’analyse de la proportionnalité reste abstraite, la Cour choisissant de se situer sur le plan des principes généraux sans examiner, si compte tenu des circonstances de l’espèce, un aménagement raisonnable n’aurait pas pu être recherché, alors que le requérant avait prévenu plusieurs mois à l’avance de la difficulté relative à la date de l’audience¹¹³. L’implication d’un service public et des principes qui le guident constitue ainsi un élément majeur de l’analyse de la proportionnalité.

En témoigne l’affaire *Eweida et autres contre Royaume-Uni*¹¹⁴, dans laquelle une requérante officier d’état civil, opposée en raison de ses convictions chrétiennes aux unions homosexuelles, avait refusé d’être affectée à l’enregistrement des unions civiles. La procédure disciplinaire qui s’ensuivit eut pour issue un licenciement. Alléguant la violation de l’article 14 combiné avec l’article 9, l’intéressée se plaignait d’une discrimination indirecte, l’obligation imposée par la collectivité territoriale à tous les officiers d’état civil de s’occuper des unions civiles n’ayant pas fait l’objet d’un aménagement. La Cour fait ressortir de manière très appuyée la légitimité du but poursuivi par l’autorité locale – exiger de « chacun de ses employés qu’il agisse d’une manière n’opérant aucune discrimination à l’encontre d’autrui ». À cet égard la Cour souligne que selon sa jurisprudence relative à l’article 14 « seules des considérations très fortes peuvent

111 Cour eur. dr. h., arrêt *Thlimennos c. Grèce*, 6 avril 2000, § 44 et 48.

112 Cour eur. dr. h., arrêt *Francesco Sessa c. Italie*, préc., § 38.

113 Voir l’opinion dissidente commune aux juges TULKENS, POPOVIC et KELLER.

114 Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc. Il s’agit de la troisième requérante.

l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondé exclusivement sur l'orientation sexuelle» (§ 105). Dans son analyse de la proportionnalité, la Cour ne masque pas la lourdeur des conséquences pour la requérante de l'absence de tout aménagement tenant compte de la force de ses convictions. Le juge européen met également en évidence l'absence de renonciation, lors de la conclusion du contrat du travail, au droit de manifester une conviction religieuse en refusant de prendre part aux unions civiles, l'enregistrement de telles unions n'ayant été imposé à tous les officiers d'état civil qu'ultérieurement. La prise en considération de ces éléments ne fait cependant pas le poids au regard d'une politique visant à reconnaître les droits d'autrui, compte tenu de la marge d'appréciation des autorités, dont la Cour prend soin de rappeler le caractère étendu lorsqu'il s'agit d'aménager un équilibre entre des droits concurrents (§ 106). Il n'incombe donc pas à l'autorité publique de traiter différemment un de ses agents en laissant une place à l'objection de conscience¹¹⁵.

De manière plus générale, la participation à la sphère publique est prise en considération par la Cour dans l'appréciation de la nécessité d'une ingérence. Particulièrement remarquable à cet égard est la jurisprudence relative à l'expression de l'affiliation au moyen du port de signes religieux.

Dans un service hospitalier, la restriction au port de pièces de joaillerie englobant des symboles religieux (croix) trouve sa justification dans la protection de la santé et de la sécurité. Compte tenu de ce que les responsables hospitaliers sont mieux placés que le juge européen pour apprécier la nécessité de prescriptions d'hygiène et de sécurité, et que la marge d'appréciation est alors par nature étendue, l'absence de disproportion retenue par la Cour dans l'arrêt *Eweida* et autres contre Royaume-Uni paraît s'imposer¹¹⁶.

Plus significatif est l'accent mis sur l'importance particulière du rôle du décideur national quant à la réglementation visant spécifiquement le port de symboles religieux dans les établissements publics d'enseignement¹¹⁷. La Convention est compatible avec des approches différenciées de la neutralité de l'État en matière de port de signes religieux et la Cour accorde aux États une large marge d'appréciation. Elle admet que le respect de la neutralité puisse primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion, mettant en évidence la conformité des

115 Pour l'opinion en partie dissidente commune aux juges VUCINIC et DE GAETANO, il s'agit d'un traitement discriminatoire dans la mesure où l'objection de conscience aurait pu être reconnue sans porter préjudice à l'ensemble des services offerts par la collectivité.

116 Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc., § 98-100. Il s'agit de la deuxième requérante.

117 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Leyla Sabin c. Turquie*, préc., § 109; Cour eur. dr. h., arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, § 63; Cour eur. dr. h., *Dahlab c. Suisse* (déc.), 15 février 2001.

approches laïques française, suisse et turque aux valeurs de la Convention¹¹⁸ tout en acceptant également un autre choix étatique, le maintien du crucifix dans les écoles publiques italiennes, qui s’accompagne de l’ouverture de l’espace scolaire à la diversité des expressions religieuses des élèves¹¹⁹.

La limitation apportée en France à la liberté des élèves de manifester leur religion afin «de faire respecter les impératifs de la laïcité dans l’espace public scolaire»¹²⁰ selon les termes de la Cour, a toujours été jugée justifiée dans son principe et proportionnée, avant comme après l’entrée en vigueur de la loi no 2004-228 interdisant le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Dans son examen de la proportionnalité des sanctions d’exclusion définitive qui ont été prononcées, la Cour fait valoir l’importance du principe de laïcité pour la République et l’adhésion de l’ensemble de la population, estimant que la vigilance à l’égard des actes ostentatoires et l’appréciation de l’attitude de l’élève en présence d’un signe de substitution relèvent de la marge d’appréciation de l’État, constatant «par ailleurs» la possibilité de suivre un enseignement à distance¹²¹.

En ce qui concerne les fonctionnaires, la Cour admet la légitimité d’une obligation de discrétion dans l’expression publique de leurs convictions religieuses. Tout en posant l’exigence d’un équilibre entre l’intérêt de l’État et le droit fondamental de l’individu à la liberté de religion, la décision *Kurtulmus c. Turquie* tient compte d’une importante marge d’appréciation de l’État en matière de règles imposant aux fonctionnaires, en particulier dans l’enseignement public, une apparence neutre, afin de préserver le principe de laïcité, «l’un des principes fondateurs de l’État turc», et le principe de la neutralité de la fonction publique qui en découle¹²². En conséquence l’interdiction du port du foulard dans le cadre d’une activité d’enseignante à l’université ne constitue pas une ingérence disproportionnée¹²³. A fortiori en est-il de même pour une institutrice dans une école

118 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, préc., § 114 («[...] conception de la laïcité respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention»); Cour eur. dr. h., arrêt *Dogru c. France*, préc. § 66; Cour eur. dr. h., *Aktas c. France* (déc.), 30 juin 2009.

119 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011, § 74. Voir aussi *infra*.

120 Cour eur. dr. h., arrêt *Dogru c. France*, préc., § 69.

121 *Ibid.*, § 75; Cour eur. dr. h., *Aktas c. France* (déc.), préc.

122 Cour eur. dr. h., *Kurtulmus c. Turquie* (déc.), 24 janvier 2006 : «[...] il y a lieu d’accorder une importance particulière au décideur national».

123 *Ibid.* En revanche, une mutation motivée par le fait que le comportement d’un fonctionnaire porterait atteinte à l’image du corps préfectoral, en raison de ses convictions religieuses et du port du voile par son épouse, constitue une ingérence dans la vie privée qui n’est pas justifiée dans les circonstances de l’affaire *Sodan c. Turquie*. Voir Cour eur. dr. h., arrêt *Sodan c. Turquie*, 2 février 2016 : d’une part «la seule proximité ou appartenance, réelle ou supposée, du requérant à un mouvement religieux ne saurait constituer un motif

publique suisse, enseignant à de très jeunes enfants (4 à 8 ans). Pour retenir que les autorités n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation, la décision *Dahlab c. Suisse* met principalement l'accent, dans une approche circonstanciée, sur le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en sa qualité de représentante de l'État, non sans avoir préalablement porté d'une manière abstraite, une appréciation générale critiquée¹²⁴, qui n'est plus aujourd'hui reprise¹²⁵, sur la portée du foulard islamique, jugé «difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes», et «semble-t-il» avec «le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves»¹²⁶. Or, l'interprétation d'un signe religieux pose difficulté au regard de la neutralité du juge en matière religieuse¹²⁷, d'autant que la diversité des voiles, de leurs significations, l'individualisation du sens conféré à des pratiques, sont aujourd'hui mises en évidence par des juristes et des chercheurs d'autres horizons, sociologues, anthropologues, politistes¹²⁸.

Plus récemment, les conséquences, pour une assistance sociale du service public hospitalier, de la stricte obligation de neutralité religieuse imposée en France à tous les fonctionnaires, indépendamment de la nature de leur tâche, ont été

suffisant en soi pour prendre à son encontre une mesure défavorable, dès lors qu'il n'a pas été clairement démontré, soit que le requérant n'agissait pas de manière impartiale ou recevait des instructions des membres dudit mouvement, soit que le mouvement en question représentait véritablement un danger pour la sécurité nationale» (§ 54); d'autre part, «le souci de préserver la neutralité du service public ne pouvait justifier l'entrée en compte, dans la décision de muter le requérant, de la circonstance que son épouse portait le voile, élément qui relevait de la vie privée des intéressés et ne faisait par ailleurs l'objet d'aucune réglementation» (§ 57).

- 124 On sait qu'une telle appréciation négative et le caractère général et abstrait d'une interprétation du sens du signe ont été critiqués par la juge F. TULKENS dans son opinion dissidente sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, préc., § 12, comme ne relevant pas du rôle du juge.
- 125 Comme en témoigne par ex. Cour eur. dr. h., arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, § 56, mettant l'accent sur un autre motif de l'arrêt de Gde Ch., *Leyla Sahin*, préc., (§ 109), relatif à la variabilité du sens des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse selon les époques et les contextes.
- 126 Cour eur. dr. h., *Dahlab c. Suisse* (déc.), préc.
- 127 Comparer à cet égard *supra*, note 99, Cour eur. dr. h., *Kovalkovs c. Lettonie* (déc.), préc., § 60. Ainsi, devant une diversité d'interprétations, il n'appartient pas au juge de délivrer l'interprétation religieusement correcte d'une pratique. Voir WOEHLING J., «Diversité religieuse et liberté de religion au Canada», *op. cit.*, p. 559.
- 128 Voir notamment l'opinion dissidente préc. de la juge TULKENS F. relevant que «le port du foulard n'a pas de signification univoque»; HENNETTE-VAUCHEZ S. et VALENTIN V., *L'affaire baby loup ou la nouvelle laïcité*, LGDJ, 2014, p. 70; GAUTHIER F. et GUIDI D., *Réguler le religieux dans les sociétés libérales*, BARRAS A., DERMANGE F. et NICOLET S. (éd.), Genève, Labor et fides, 2016, p. 154. Sur l'individualisation, voir not. WOEHLING J., «Diversité religieuse et liberté de religion au Canada», *op. cit.*, p. 561.

appréciées par l’arrêt *Ebrahimian c. France*¹²⁹ selon une combinatoire subtile¹³⁰. Si la Cour rappelle avoir déjà jugé conforme à la Convention une « mise en œuvre stricte des principes de laïcité et de neutralité lorsqu’il s’agit d’un principe fondateur de l’État »¹³¹, elle ne se contente pas d’un examen de la proportionnalité à l’aune du seul « contexte national »¹³², caractérisé par un mode particulier de conciliation entre la liberté religieuse et la neutralité de l’État, dont le cheminement historique est souligné. Le contrôle de proportionnalité relatif au non-renouvellement du contrat de l’assistance sociale inclut également les éléments tenant au contexte factuel de l’activité. La Cour relève le caractère strict de l’obligation de neutralité religieuse, ressortissant au « modèle français, qu’il n’appartient pas à la Cour d’apprécier en tant que tel »¹³³, puis met en évidence qu’il trouve un contrepoids dans le contrôle porté par le juge administratif sur l’absence de disproportion de l’atteinte à la liberté de conscience et de religion. C’est la prise en considération par l’administration de « la nature et du caractère ostentatoire du signe, comme des autres circonstances »¹³⁴, qui conduit la Cour à juger l’ingérence proportionnée.

Ainsi, à la différence de l’approche retenue dans la décision *Kurtulmus c. Turquie*, l’impact du signe doit être pris en compte, bien que la Cour ne soit pas exigeante quant à l’établissement de la réalité de son incidence, se contentant d’une susceptibilité d’influence. À cet égard le juge européen met particulièrement en avant l’utilité d’avoir relevé les contacts de l’assistante sociale avec les patients, tout en regrettant que l’administration n’ait pas davantage développé les difficultés nées du port du signe religieux. La recherche de la caractérisation d’un impact du signe, même limitée au constat de relations avec des personnes vulnérables (patients d’un service psychiatrique), sans explicitation des difficultés évoquées, est cohérente avec la nature du seul but légitime sélectionné, la protection des droits et libertés d’autrui. Dans la décision *Kurtulmus c. Turquie*, les impératifs liés à des principes, – neutralité de la fonction publique, en particulier de l’enseignement public, et laïcité –, ont été jugés suffisants pour justifier l’ingérence au regard des deux buts alors retenus, la protection des droits et

129 Cour eur. dr. h., arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015; MONTECLER M.-Ch., *AJDA*, 2015, p. 2292; GONZALEZ G., *JCP éd. G.*, 2016, 97; ANDRANTSIMBAZOVINA J., *AJDA*, 2016, p. 528; ZARCA A., *AJFP*, 2016, p. 32; DIEU F., *D.*, 2016, p. 192 et *JCP éd. A.*, 2016, 2132; SAURON J.-L., *GP*, 2016, p. 25; WILLOCX L., *RDT*, 2016, p. 345; RUET C., *Rev. dr. h., Actualités Droits-Libertés*, septembre 2016.

130 Voir RUET C., « Interdiction du port de signes religieux par les agents du service public : la combinatoire subtile de l’arrêt *Ebrahimian* », *op. cit.*

131 Cour eur. dr. h., arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, § 67.

132 *Ibid.*, § 65.

133 *Ibid.*, § 68.

134 *Ibid.*, § 69.

libertés d'autrui et la protection de l'ordre, compte tenu de la marge d'appréciation de l'État. L'arrêt *Ebrahimian c. France* érige en revanche l'influence du signe sur autrui en élément incontournable de la motivation. Aussi l'équilibre opéré par le juge européen s'avère-t-il le fruit d'une conciliation complexe. L'octroi à l'État d'une ample marge d'appréciation en raison de la diversité des conceptions de la neutralité étatique, la reconnaissance corrélative d'une portée juridique à la conciliation historique opérée par une nation, s'accompagnent d'un encadrement qui valorise une conception de la neutralité étatique axée sur la protection des droits individuels : les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par l'incidence, ou du moins par la possibilité d'une incidence pour autrui du port du signe en prenant en compte l'ensemble des circonstances. L'absence de possibilité de conciliation en l'espèce, les garanties de la procédure disciplinaire, le traitement au cas par cas des différends au plan national, font partie des éléments de contexte pris en compte pour estimer, dans une formule nuancée que l'ingérence « peut passer »¹³⁵ pour proportionnée au but poursuivi. Si le principe de laïcité est conforme aux valeurs sous-jacentes de la Convention¹³⁶, cette conformité se vérifie dans son application dans la mesure où la laïcité – neutralité est guidée par le souci de respecter les droits des destinataires de l'exigence de neutralité imposée à l'agent public. La primauté donnée à l'exigence de neutralité sur l'exercice de la liberté religieuse est acceptée en ce qu'elle possède une signification actée par la Cour : faire primer « les droits d'autrui, l'égalité des patients et le fonctionnement du service »¹³⁷ sur la manifestation de la liberté religieuse.

En outre, malgré un certain flou quant à la terminologie employée¹³⁸, le juge européen prend soin de distinguer nettement le contrôle qu'il convient d'opérer

135 *Ibid.*, § 72.

136 *Ibid.*, § 53.

137 *Ibid.*, § 72.

138 L'expression « espace public » est employée soit de manière générique et juridiquement imprécise. Ainsi la Cour rappelle que selon la conception française de la laïcité « l'exercice de la liberté religieuse dans l'espace public est directement lié au principe de laïcité » : Cour eur. dr. h., arrêt *Dogru c. France*, préc., § 17 et Cour eur. dr. h., arrêt *Ebrahimian c. France*, préc., § 21. « L'idée de créer un espace public moderne où l'égalité était assurée à tous les citoyens sans distinction de religion, de confession et de sexe avait déjà trouvé un écho dans les débats ottomans du XIX^e siècle » : Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, préc., § 31). Soit elle est assortie d'une précision afin de viser l'espace public d'un service public (« espace public scolaire » : Cour eur. dr. h., arrêt *Dogru c. France*, préc., § 68). Soit pour viser l'espace public d'un État ou d'une collectivité territoriale, qui peut être un espace public ouvert ou réglementé (espace public ouvert : Cour eur. dr. h., arrêt *Women On Waves et a. c. Portugal*, 3 février 2009, § 40; espace public réglementé : Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, § 58). L'usage de la notion d'espace public peut être critiquée : voir BUI-XUAN O., « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *op. cit.*, p. 551. L'auteur met en évidence que cette notion ressortit plus au champ de la philosophie politique et des sciences de la communication qu'au

sur les restrictions apportées aux manifestations de l’appartenance religieuse dans un établissement public ou dans le cadre de la fonction publique, de celui qu’il convient de mettre en œuvre lorsque de simples particuliers expriment leur affiliation non pas dans la sphère publique, mais dans des lieux publics ouverts à tous (voies ou places publiques). Selon une expression parfois employée tant en droit interne qu’en droit européen, ceux-ci relèvent de « l’espace public ».

La protection accordée dans l’espace public

Relatif à la sanction infligée aux membres d’un groupe religieux pour avoir porté une tenue caractéristique de leur secte dans des lieux publics ouverts à tous, l’arrêt *Ahmet Arslan et autres c. Turquie* retient que la nécessité de la restriction apportée au port d’un vêtement religieux ne se trouvait pas en l’espèce établie de manière convaincante¹³⁹. Cette conclusion est fondée sur la qualité des personnes en cause jointe à la nature¹⁴⁰ des lieux, ainsi que sur l’absence d’autres éléments pouvant faire exception à l’absence de restriction au port de vêtements religieux. De « simples citoyens » ne peuvent « être soumis, en raison d’un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l’expression publique de leurs convictions religieuses » (§ 48) ; la jurisprudence relative à l’importance particulière du rôle du décideur national quant à l’interdiction du port de symboles religieux dans les établissements d’enseignement public « ne trouve pas à s’appliquer » aux places et voies publiques (§ 49). La manifestation de convictions liées à l’appartenance religieuse dans l’espace commun reçoit donc une forte protection. Elle souffre des exceptions non relevées en l’espèce, tirées de l’existence d’une menace pour l’ordre public ou d’une pression sur autrui (§ 50). Dans d’autres contextes, cette protection cède en présence de pratiques appelant des restrictions justifiées par la protection de l’ordre, de la santé¹⁴¹ et de la sécurité¹⁴² publics. Ainsi, l’oblige-

domaine juridique. On peut observer que dans la jurisprudence de la Cour cette expression est polysémique, et peut renvoyer au domaine de la philosophie politique, ou à la désignation d’un type d’espace qualifié public en raison de son lien avec un service public, un État ou une collectivité territoriale.

139 Cour eur. dr. h., arrêt *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, 23 février 2010, § 49 ; *JCP éd. G.*, 2010, p. 514, note GONZALEZ G. La Cour relève qu’au début de la période où ils avaient commis les infractions à la loi sur le port du chapeau et à la loi sur la réglementation de certains vêtements, « les requérants s’étaient réunis devant une mosquée, dans la tenue en cause, dans le seul but de participer à une cérémonie de caractère religieux » (§ 50). De l’exposé des faits il résulte que les requérants avaient également fait le tour de la ville ainsi vêtus (§ 7).

140 La Cour ne qualifie pas dans l’arrêt *Ahmet Arslan et autres c. Turquie* l’espace en cause autrement que par les expressions « lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques » (§ 49).

141 Comm. eur. dr. h., décision *X. c. Royaume-Uni*, 12 juillet 1978, n° 7992/77. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Cha’are Shalom Ve Tsedek c. France*, § 84.

142 Cour eur. dr. h., *Phull c. France* (déc.), 11 janvier 2005 ; Cour eur. dr. h., *El Morsli* (déc.), 4 mars 2008 ; Cour eur. dr. h., *Mann Singh c. France* (déc.), 13 novembre 2008.

tion faite à une personne de retirer son turban¹⁴³ ou son voile¹⁴⁴ lors de contrôles de sécurité aux aéroports ou dans une enceinte consulaire ne constitue pas une atteinte à la liberté de religion. Les modalités de mise en œuvre de ces contrôles relèvent de la marge d'appréciation de l'État, la Cour prenant cependant toujours soin de s'appuyer sur le caractère ponctuel de ces mesures¹⁴⁵.

Cette jurisprudence très protectrice de l'expression religieuse dans les lieux publics ouverts à tous était de nature à susciter de nombreuses incertitudes quant à la conventionnalité d'une sanction pénale (ou de l'exposition à un risque de sanction pénale¹⁴⁶) en application de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, constitué des voies publiques et des lieux ouverts au public ou affectés à un service public. À la suite de la requête introduite par une musulmane pratiquante¹⁴⁷, dont la qualité de victime potentielle est reconnue par la Cour¹⁴⁸, le gouvernement français a invoqué deux objectifs pour justifier la prohibition de la dissimulation du visage, constitutive d'une ingérence tant dans l'article 9 que dans l'article 8. Le choix d'une apparence ressortit en effet à l'expression de la personnalité, donc à l'article 8, bien que le choix d'un vêtement en raison d'une religion appelle logiquement la Cour à « mettre l'accent » sur l'article 9 (§ 108).

Le premier objectif invoqué était celui de la sécurité publique, qui correspond à un but légitime de restriction expressément mentionné au paragraphe 2 de l'article 9, trouvant son analogue dans la sûreté publique visée au paragraphe 2 de l'article 8. À cet égard, l'exigence de proportionnalité ne pouvait que faire défaut,

143 Cour eur. dr. h., *Phull c. France* (déc.), préc.

144 Cour eur. dr. h., *El Morsli* (déc.), préc.

145 Voir par ex. Cour eur. dr. h., *El Morsli* (déc.), préc. : « [...] l'obligation de retirer son voile à des fins de contrôle était nécessairement très limitée dans le temps. »

146 Dans la mesure où la qualification de victime potentielle est retenue.

147 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *S.A.S. c. France*, préc., note 26, et les références citées.

148 Dans l'affaire *S.A.S. c. France* la requérante n'avait fait l'objet d'aucune sanction et déclarait porter la burqa et le niqab (§ 11-12). La qualité de victime potentielle, contestée par le gouvernement (§ 53) est retenue par le juge européen qui écarte la nécessité de la preuve de la sincérité conformément à la jurisprudence classique dont il résulte que la sincérité est présumée. Voir § 56 : « L'on ne saurait [...] exiger de la requérante, ni qu'elle prouve qu'elle est musulmane pratiquante, ni qu'elle démontre que c'est sa foi qui lui dicte de porter le voile intégral. Ses déclarations suffisent à cet égard, dès lors qu'il ne fait pas de doute qu'il s'agit là pour certaines musulmanes d'une manière de vivre leur religion et que l'on peut y voir une pratique au sens de l'article 9 de la Convention ». Cependant, la Cour ne motive pas explicitement, comme elle le fait dans l'arrêt *Kovalkovs c. Lettonie*, préc. (note 90, § 57), le rejet de l'exception du gouvernement tenant au défaut de la qualité de victime, par l'absence d'élément faisant douter de l'authenticité de la croyance. La Cour met l'accent sur l'élément objectif, l'inscription de la pratique dans une collectivité de femmes musulmanes, dont le caractère minoritaire est indifférent. L'approche de la recevabilité témoigne ainsi d'un subtil équilibre entre dimension collective et dimension individuelle de la liberté religieuse. Voir en ce sens RUET C., *op. cit.*

compte tenu du caractère général de l’interdiction qualifiée « d’absolue »¹⁴⁹ et de l’absence de démonstration par le gouvernement d’un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique, contrastant de surcroît avec l’impact important de l’interdiction pour les femmes concernées, « obligées de renoncer totalement un élément de leur identité » (§ 139). Restait le second objectif, « le respect du socle minimal des valeurs d’une société démocratique et ouverte », composé de trois valeurs ressortissant à un ordre public immatériel¹⁵⁰ : le respect de l’égalité entre hommes et femmes, de la dignité de la personne humaine, et des « exigences minimales de la vie en société ». Au rebours de sa jurisprudence traditionnelle, mais non d’une manière totalement inédite¹⁵¹, la Cour procède à un examen approfondi de la correspondance entre les buts légitimes de restrictions énoncés aux paragraphes 2 des articles 8 et 9, et le second objectif invoqué par le gouvernement. La Cour met en évidence une différence de rédaction entre l’article 8, qui mentionne seulement la « défense de l’ordre »¹⁵² et l’article 9, qui inclut l’ordre public, afin d’écarter toute référence au titre du but légitime à un ordre public immatériel, dont les valeurs sont prises en considération sous l’angle des droits et libertés d’autrui. Tel était d’ailleurs le choix du gouvernement. La sélection du but légitime de restriction constitué par la protection des droits et libertés d’autrui se prolonge par l’examen de la pertinence des valeurs invoquées à ce titre. Bien que la protection des droits et libertés d’autrui soit peu propre à justifier une protection de l’individu contre lui-même en l’absence d’une argumentation complémentaire, et que de plus amples développements ne fussent donc pas directement nécessaires, la Cour prend soin de récuser par un motif de principe la possibilité d’invoquer l’égalité des sexes « pour interdire une pratique que des femmes – telles la requérante – revendiquent » dans le cadre de l’exercice de leurs droits protégés par les articles 8 et 9, « sauf à admettre que l’on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l’exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux » (§ 119). Une telle position de principe¹⁵³, en opposition

149 La Cour n’opère aucune mention de la réserve d’interprétation opérée par le Conseil constitutionnel tenant aux lieux de culte ouverts au public. Voir Cons. const., déc., 7 octobre 2010, n° 2010-613 DC.

150 MATHIEU B., « La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur le “voile intégral”. La reconnaissance implicite d’un ordre public immatériel », *JCP, éd. G.*, 2010, Aperçu, p. 1018 ; DEVOLVE P., « L’ordre public immatériel », *RFDA*, 2015, p. 890.

151 Cour eur. dr. h., arrêt *Menesson c. France*, 26 juin 2014, § 60-62.

152 L’interprétation que la Cour donne en l’espèce de la « défense de l’ordre », exclusive de l’ordre public immatériel, fait difficulté, puisque la Cour a déjà admis la référence à un ordre public de cette nature dans le cadre de l’article 8 § 2 (Cour eur. dr. h., arrêt *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, 3 mai 2011). La Cour s’emploie à motiver une telle interprétation dans Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perincek c. Suisse*, 15 octobre 2015.

153 Cette position se réfère explicitement à la conclusion similaire du Conseil d’État dans son rapport du 25 mars 2010 et implicitement à la critique de la juge Tulkens sous l’arrêt de

avec celle du législateur français et la décision du Conseil constitutionnel¹⁵⁴, paraît découler de la portée que la jurisprudence européenne confère à l'autonomie personnelle. Pourtant on peut se demander si par son caractère absolu, cette affirmation abstraite et générale est, au-delà du cas d'espèce, parfaitement cohérente avec la propre jurisprudence de la Cour, qui admet, à juste titre, l'impossibilité de renoncer à faire l'objet d'une discrimination fondée sur la race ou sur le sexe au motif qu'une telle renonciation se heurterait à un intérêt public important¹⁵⁵. La Cour écarte également le respect de la dignité. Elle axe alors sa motivation non sur l'approche subjective qu'elle retient de cette notion, mais sur une qualification positive du choix vestimentaire en cause, « expression d'une identité culturelle qui contribue au pluralisme dont la démocratie se nourrit » (§ 120), et sur l'exclusion d'une atteinte à la dignité d'autrui. Seul le respect des exigences minimales de la vie en société, et plus précisément le consensus établi dans une société sur la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes, est rattaché à un droit subjectif, identifié pour les besoins de l'espèce, « le droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble » (§ 122). En acceptant que le voile intégral puisse être perçu comme portant atteinte à ce droit subjectif, la Cour admet nécessairement que le port d'un tel vêtement, par la « clôture » qu'il instaure, ne relève pas seulement d'un rapport de soi à soi. Il ne conviendrait pas de discerner à ce titre une rupture avec la jurisprudence antérieure de la Cour, qui prend en compte, dans d'autres contextes, l'importance de la relation avec autrui, y compris lorsque l'identité et l'autonomie personnelle sont en jeu¹⁵⁶.

La nécessité de l'interdiction donne lieu à un examen qualifié d'attentif en raison de la flexibilité de la notion de vivre ensemble. Afin de pouvoir justifier, pour le port du voile intégral, l'importance particulière du rôle du décideur national écartée par l'arrêt *Ahmet Arslan et autres c. Turquie* pour le port du chapeau, la Cour s'attache à mettre en évidence des différences significatives – particularité d'un vêtement dissimulant le visage, interdiction non explicitement fondée sur sa connotation religieuse – et s'efforce d'inscrire l'ample marge d'appréciation accordée à l'État français dans une continuité jurisprudentielle qui fait assurément défaut en ce qui concerne l'expression religieuse dans l'espace public. Dans son contrôle de la proportionnalité, la Cour fait certes ressortir les éléments négatifs de l'interdiction, tant pour les femmes concernées et la communauté

Grande Chambre *Leyla Sabih*, préc., opinion dissidente, § 11-12 : « [...] l'égalité et la non-discrimination sont des droits subjectifs qui ne peuvent être soustraits à la maîtrise de ceux et de celles qui sont appelés à en bénéficier. »

154 Cons. const., déc., 7 octobre 2010, n° 2010-613 DC, considérant n° 4.

155 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *D.H et autres c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, § 204 ; Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012, § 150.

156 RUET C., « L'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne confrontée à la philosophie des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 699.

musulmane, que pour la société tout entière, dont elle restreint le pluralisme. Elle exprime sa préoccupation quant aux propos islamophobes, formule une mise en garde quant au risque de consolidation des stéréotypes. Elle admet néanmoins, s’agissant d’une question de politique générale sur laquelle « de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique », la conventionnalité d’un « choix de société » (§ 154). Cette qualification, nouvelle dans la motivation de la Cour, justifie l’ampleur conférée à la marge d’appréciation, la constatation, critiquable¹⁵⁷, de l’absence de consensus européen étant opérée de surcroît, à titre d’élément confortatif (§ 156).

L’expression de l’affiliation religieuse dans l’espace public inclut également la visibilité des édifices religieux et la présence sonore des religions. La Cour n’a pas tranché au fond la conventionnalité de l’interdiction – générale et absolue¹⁵⁸ – de construire des minarets en Suisse, les requêtes ayant été déclarées irrecevables en raison de l’absence de qualité de victime¹⁵⁹. C’est en revanche pour défaut manifeste de fondement qu’a été déclarée irrecevable la requête d’un prêtre, avisé, à la suite de plaintes de riverains, qu’une amende lui serait infligée s’il ne réduisait pas le volume sonore de la cloche de l’église entre 23 heures et 7 heures 30¹⁶⁰. Relevant l’absence d’interdiction générale de faire sonner la cloche, et le caractère temporellement limité de la restriction du volume sonore, motivé par la protection des droits et libertés d’autrui, la Cour a conclu à l’existence d’un juste équilibre entre les intérêts en jeu.

L’aménagement de l’espace est susceptible de rentrer en conflit avec les convictions liées à l’appartenance religieuse. Le but de protection des intérêts publics a été remarquablement mis en évidence par la Commission s’agissant de la législation relative aux cimetières¹⁶¹. Relativement peu fournie, la jurisprudence européenne requiert à notre avis de distinguer selon que la demande est individuelle ou collective afin d’apprécier les intérêts en présence. Dans la décision *Daratsakis c. Grèce*¹⁶², la Commission s’appuie sur l’absence de soutien des

157 Voir obs. GONZALEZ G., *Rev. trim. dr. h.*, 2015, p. 219 et s., spéc. p. 227; SUDRE F., *JCP, éd G.*, 2012, chr., p. 924; du même auteur « La mystification du consensus européen », *JCP, éd G.*, 2015, doct., p. 1369.

158 Le caractère général et absolu de l’interdiction étant de nature à faire relever un manquement à la proportionnalité. Voir FLAUSS J.-F., « L’interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l’homme. Petit exercice de simulation contentieuse », *D.*, 2010, p. 452.

159 Cour eur. dr. h., *Ouardiri c. Suisse* (déc.), 28 juin 2011; Cour eur. dr. h., *Ligue des musulmans de Suisse c. Suisse* (déc.), 28 juin 2011; voir MARTENET V., *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 624, spéc. p. 640.

160 Cour eur. dr. h., *Schilder c. Pays-Bas* (déc.), 16 octobre 2012.

161 Comm. eur. dr. h., décision *X. c. République fédérale d’Allemagne*, 10 mars 1981, n° 8741/79 : « le législateur s’est montré notamment soucieux d’assurer aux morts un lieu de repos paisible et un traitement convenable des dépouilles ou des cendres, de protéger la santé et l’ordre publics, en tenant également compte de l’aménagement urbain et routier ».

162 Comm. eur. dr. h., décision *Daratsakis c. Grèce*, 7 octobre 1987, n° 12902/87.

autorités ecclésiastiques grecques orthodoxes et sur l'attitude des autres membres de la communauté orthodoxe pour considérer que le refus par le requérant de déplacer une tombe ne constituait pas une violation de l'article 9.

En revanche, en présence d'une requête présentée par une communauté religieuse bénéficiant du statut de collectivité de droit public et d'un ressortissant allemand, la Cour relève que « la manière d'enterrer les morts et d'aménager les cimetières représentent un élément essentiel de la pratique religieuse » de la communauté et de ses membres¹⁶³. En l'occurrence, la demande d'un permis de construire pour une chapelle et un cimetière sur un terrain dont la communauté était propriétaire avait été rejetée. La Cour procède à un examen de la proportionnalité de l'ingérence en relevant la nature des motifs du refus, tirés de dispositions relatives à la planification, à la protection de l'environnement et à la viabilisation du terrain, ainsi qu'à l'absence d'autres constructions dans la zone protégée. Elle conclut, « compte tenu de la grande marge d'appréciation des États contractants en matière de planification » au caractère proportionné de la restriction du droit de la communauté religieuse à la liberté de manifester sa religion. La demande communautaire est ainsi davantage prise en compte que la demande individuelle, bien que l'équilibre entre les intérêts en présence s'établisse en faveur de l'intérêt public. En ce qui concerne l'édification d'un lieu de culte, le refus d'une mairie, arguant de l'absence de besoin social, de modifier l'aménagement de l'espace pour ériger une maison de prière à la demande d'un individu, seul adepte de la confession dans la commune, a été jugé proportionné au but poursuivi (ordre public), compte tenu de la marge d'appréciation de l'État en matière de planification. Dans l'arrêt *Vergos c. Grèce* la Cour a considéré que les besoins d'un seul fidèle (orthodoxe ne dépendant pas de l'Église de Grèce) ne sauraient primer sur l'intérêt public à l'aménagement rationnel du territoire, alors qu'un lieu de culte dans une ville voisine permettait de satisfaire les besoins de la collectivité religieuse dans la région¹⁶⁴. Cette précision est importante : l'admission du bien-fondé du critère quantitatif doit se combiner avec la nécessité de maintenir le pluralisme religieux, la Cour prenant par ailleurs bien soin de préciser qu'en l'espèce la pratique administrative limitant les activités des confessions non orthodoxes n'est pas en cause, à la différence de l'affaire *Manoussakis c. Grèce*¹⁶⁵.

Nombreuses sont ainsi les hypothèses dans lesquelles l'État se voit reconnaître une large marge d'appréciation, l'expression de l'affiliation religieuse dans la sphère publique ou l'espace public se heurtant à un intérêt public et/ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

163 Cour eur. dr. h., *Johannische Kirche et Horst Peters c. Allemagne* (déc.), 10 juillet 2001, n° 41754/98.

164 Cour eur. dr. h., arrêt *Vergos c. Grèce*, 24 juin 2004, § 41 et 42.

165 Cour eur. dr. h., arrêt *Manoussakis c. Grèce*, 26 septembre 1996.

b. Vie professionnelle, vie privée, vie familiale

La protection accordée dans la vie professionnelle (secteur privé)¹⁶⁶

Lorsque l’employeur est une société privée et non une autorité publique, l’examen de la proportionnalité d’une restriction à la liberté de manifester sa conviction ou sa religion sur le lieu de travail s’opère au regard de l’obligation positive incombant à l’État de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits énoncés à l’article 9. Comme en matière d’obligation négative, il s’agit d’évaluer si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts concurrents, l’État jouissant en toute hypothèse d’une marge d’appréciation. Dans l’affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni* la Cour reconnaît que certains éléments ont atténué la portée de l’ingérence subie par une agente d’enregistrement¹⁶⁷, qui s’était vu refuser, pendant une certaine période, le port visible d’une croix, en application du code vestimentaire de la compagnie aérienne employeur : procédure de consultation, offre d’un autre poste sans contact avec le public, assouplissement du code vestimentaire de manière à permettre le port de deux symboles religieux visibles, suivi d’une réintégration dans les anciennes fonctions. Cependant, la Cour estime que ces éléments sont insuffisants dans la pesée des intérêts en présence. D’un côté figure en effet le droit fondamental de manifester sa religion, dont la Cour souligne l’importance pour une société démocratique saine qui a « besoin de tolérer soutenir le pluralisme de la diversité » et pour l’individu, « en raison de l’utilité que revêt pour quiconque fait de la religion un principe essentiel de sa vie la possibilité de communiquer cette conviction à autrui ». De l’autre, la (simple) volonté d’un employeur de projeter une image commerciale. Même si le but poursuivi par la compagnie aérienne est qualifié de légitime, l’intérêt de l’employeur apparaît bien mince au regard de l’intérêt général, celui de la société démocratique tout entière qui s’allie à l’intérêt individuel du croyant. Le besoin de communiquer sa foi se voit justifié, avec toutefois une certaine prudence, le juge européen relevant le caractère discret de la croix de madame Eweida. La modération même de l’employeur joue en sa défaveur : la modification du code vestimentaire montre que celui-ci n’était pas d’une importance cruciale. En l’absence de démonstration de toute atteinte réelle aux intérêts d’autrui, la Cour conclut à la violation de l’obligation positive découlant de l’article 9.

L’évaluation des intérêts concurrents est inverse lorsque l’employeur a pour but de prester des services sans discrimination. Le licenciement à la suite du refus d’un conseiller en thérapie psychosexuelle de s’engager à conseiller des couples de

166 Lorsqu’une communauté religieuse est l’employeur, voir *infra*, l’équilibre entre droits individuels et autonomie des communautés religieuses.

167 Cour eur. dr. h., arrêt *Eweida e. a. c. Royaume-Uni*, préc. Il s’agit de la première requérante.

même sexe¹⁶⁸ implique de prendre en compte plusieurs éléments pour mettre en balance les intérêts en présence. D'un côté, la sévérité de la sanction ; de l'autre, le consentement de l'employé, qui s'était inscrit de son plein gré à un programme de conseil en thérapie sexuelle proposé par son employeur, et la déontologie de ce dernier. La pesée des intérêts ne s'opère pas de manière neutre, indépendamment de la nature des orientations de l'employeur. Bien au contraire, c'est la finalité antidiscriminatoire poursuivie par celui-ci qui constitue « l'élément le plus important à retenir »¹⁶⁹. L'intérêt de l'employeur n'est pas alors centré sur lui-même (projeter une image de marque), il est de « garantir les droits d'autrui ». La Cour qualifie en conséquence d'« étendue » la marge d'appréciation de l'État pour effectuer la pesée des intérêts en jeu et considère qu'elle n'a pas été outrepassée par les décisions judiciaires qui ont rejeté les griefs de licenciement abusif et de discrimination.

La protection accordée en relation avec le droit au respect de la vie privée et familiale

La Cour pose en principe, dans l'arrêt *Témoins de Jéhovah c. Russie*, que la marge d'appréciation de l'État, tenu à un devoir d'impartialité et de neutralité, est étroite lorsqu'il s'ingère dans les choix de vie, relevant de l'autonomie personnelle, qui sont effectués en application de principes religieux¹⁷⁰. Une ingérence étatique dans le droit garanti à l'article 9 peut cependant être justifiée en présence de certains choix déclarés incompatibles avec les principes fondamentaux de la Convention, la Cour faisant état de la polygamie, du mariage avant l'âge nubile, de la violation de l'égalité des sexes (§ 119). En revanche le droit d'accepter ou de refuser un traitement médical tel qu'une transfusion sanguine est essentiel au principe d'autonomie personnelle et en l'absence d'une nécessité de protéger les tiers, la Cour énonce que l'État doit s'abstenir de toute ingérence dans le libre choix des soins de santé (§ 136).

La divulgation de données médicales confidentielles relatives au refus de témoins de Jéhovah de se soumettre à une transfusion sanguine met en cause non le droit à une autonomie personnelle dans la sphère de l'intégrité physique et des croyances religieuses, mais la protection des données à caractère personnel, dont la cour rappelle l'importance fondamentale pour l'exercice du droit au respect de la vie privée¹⁷¹. La préservation de la confidentialité des données médicales peut s'effacer devant la nécessité d'enquêter sur des infractions pénales. Mais la demande de communication par le ministère public de données médicales confidentielles ne correspond pas à un besoin social impérieux en l'absence d'une mise

168 *Ibid.* Il s'agit du quatrième requérant.

169 *Ibid.*, préc., § 109.

170 Cour eur. dr. h., arrêt *Témoins de Jéhovah c. Russie*, préc., § 119.

171 Cour eur. dr. h., arrêt *Avilkina et autres c. Russie*, 6 juin 2013, § 44 et 45.

en cause des intéressés dans le cadre d’une procédure pénale, de signalement de comportements délictueux par les établissements médicaux, de faits révélant des pressions exercées, et compte tenu de la possibilité ouverte aux professionnels de santé de demander à la justice l’autorisation de transfuser une enfant si celle-ci était en danger. Afin de donner une suite aux plaintes dont il était saisi à l’encontre des témoins de Jéhovah, le ministère public aurait pu utiliser d’autres moyens – interroger les intéressés ou solliciter leur consentement¹⁷².

La restitution des corps aux proches de défunts, les dispositions funéraires et les cérémonies afférentes relèvent de la protection de l’article 8¹⁷³, et l’examen de la proportionnalité dans ce domaine intime et sensible, source d’une marge d’appréciation restreinte, fait l’objet d’un contrôle strict. Il en est ainsi lorsque des autorités refusent de restituer les corps de personnes ayant commis des actes terroristes à leurs proches, empêchant ceux-ci d’organiser l’inhumation des défunts, de participer aux cérémonies funéraires, et de connaître l’emplacement des tombes¹⁷⁴. Rompant définitivement le lien entre les proches survivants et l’endroit où se trouvent les restes des défunts, une telle mesure est qualifiée de « particulièrement grave ». Eu égard à la nature terroriste des actes des défunts, et à un contexte ethnique et religieux extrêmement sensible, la Cour n’exclut pas que les droits des proches puissent être restreints pour éviter des troubles, limiter l’impact des actes terroristes sur la population et ménager la sensibilité des familles des victimes. L’État peut limiter le choix par les proches de la date, du lieu et des modalités des funérailles, voire les fixer lui-même. Mais il doit procéder à une appréciation individualisée de la proportionnalité de l’atteinte portée au respect de leur vie privée et familiale, tenant compte de la situation propre à chacun. Tel n’est pas le cas d’une décision générale de ne pas restituer les corps aux familles, dont l’application est automatique, et qui produit un effet punitif sur les proches pour des actes imputables aux défunts. L’atteinte au droit des proches ne satisfait à l’exigence de proportionnalité que si les autorités ont d’abord exclu la possibilité d’avoir recours à une mesure alternative portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d’arriver au même but¹⁷⁵, ce qui relève d’un contrôle de proportionnalité maximal.

En revanche, si le choix d’un mode de sépulture ressortit au champ d’application de l’article 8, le contrôle opéré par la Cour est restreint en présence d’une demande individuelle supposant la construction d’une infrastructure funéraire. Ainsi la Cour considère, après avoir relevé le caractère unique d’une demande

172 *Ibid.*, § 47 et 48.

173 Cour eur. dr. h., arrêt *Hadri-Vionnet c. Suisse*, 14 février 2008, § 52.

174 Cour eur. dr. h., arrêt *Sabanchiyeva e. a. c. Russie*, 6 juin 2013, § 138 ; obs. DECAUX E., *JDI*, 2014, chr. 6, n° 8 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Maskhadova e. a. c. Russie*, 6 juin 2013, § 228.

175 Cour eur. dr. h., arrêt *Sabanchiyeva e. a. c. Russie*, préc., § 145 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Maskhadova e. a. c. Russie*, préc., § 236.

d'incinération, que le choix de construire ou non un crématorium relève de la marge d'appréciation des autorités, auxquelles n'incombe pas d'obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour satisfaire le vœu d'un requérant d'être incinéré¹⁷⁶.

La protection des choix de vie peut s'opérer sous l'angle de la protection contre la discrimination, lorsqu'une distinction opérée dans l'attribution d'un droit, tel que le droit de garde, résulte essentiellement de la considération par le juge de la religion, ce qui caractérise une violation de l'article 8 combiné avec l'article 14¹⁷⁷. Aussi le juge a-t-il l'obligation de statuer par une motivation circonstanciée, fondée sur une analyse concrète des conditions de vie guidée par le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant, en prenant en compte les réactions de celui-ci aux modes de vie des parents¹⁷⁸, sans se contenter de porter *in abstracto* un jugement de valeur porté sur des principes d'éducation¹⁷⁹. La liberté des choix éducatifs, qui trouve sa raison d'être dans le pluralisme, ne va pas jusqu'à inclure un droit de ne pas confronter ses enfants à des opinions contraires aux siennes dans le cadre de l'enseignement, l'absence de dispense pour un cours d'éducation sexuelle relevant de la marge d'appréciation étatique¹⁸⁰. Par ailleurs, l'importance conférée à la décision de l'enfant apparaît dans la motivation de la décision *Herbert Alfred Rupprecht contre Espagne*¹⁸¹. Un père divorcé contestait le choix de la mère d'élever l'enfant dans la religion catholique et invoquait une atteinte au droit à la liberté de religion de sa fille, alléguant que le choix d'une religion devait être effectué à la majorité. L'enfant avait demandé à recevoir la communion. Dans une motivation subtile, la Cour fait du choix de la mineure

176 Cour eur. dr. h., *Kemal Sisman c. Royaume-Uni* (déc.), 21 janvier 2014, § 21, 30-33.

177 Cour eur. dr. h., arrêt *Hoffman c. Autriche*, 25 juin 1993, § 36.

178 Cour eur. dr. h., *Deschomets c. France* (déc.), 16 mai 2006 : rejet des conceptions et pratiques de la mère.

179 Cour eur. dr. h., arrêt *Palau-Martinez c. France*, 16 décembre 2003, § 37 et 42. Voir aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Vojnity c. Hongrie*, 12 février 2013 : les juridictions hongroises avaient refusé d'attribuer le droit de garde au requérant, qui avait selon une expertise psychologique des idées marquées par un fanatisme religieux le rendant inapte à offrir une éducation normale, puis supprimé son droit de visite. La Cour énonce qu'en l'espèce rien ne montre que les convictions religieuses aient entraîné des pratiques dangereuses ou exposé l'enfant à un dommage physique ou psychologique. En l'absence de démonstration de circonstances exceptionnelles de nature à justifier une mesure aussi radicale, la cour relève une méconnaissance totale du principe de proportionnalité.

180 Cour eur. dr. h., arrêt *Dojan et autres c. Allemagne*, 13 septembre 2011. Voir aussi LEVINET M., « La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents, à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, p. 481.

181 Cour eur. dr. h., *Herbert Alfred Rupprecht c. Espagne* (déc.), 19 février 2013.

le point nodal de la décision prononçant l’irrecevabilité de la requête du père¹⁸².

La détermination de la mesure accordée à la protection de l’expression de l’affiliation religieuse peut amener à prendre en considération non le seul individu affilié, ni même sa seule communauté d’affiliation, mais les relations établies entre l’État et les communautés religieuses.

c. L’incidence des rapports entre l’État et les communautés religieuses

La Convention étant compatible avec des rapports différents entre les Églises et l’État, un statut privilégié est susceptible d’être octroyé à certaines communautés religieuses¹⁸³, emportant un certain nombre de droits pour les communautés et leurs membres, tels que l’exemption du service civil, la célébration de mariages religieux ayant les effets d’un mariage civil ou un statut fiscal spécifique. Si l’octroi d’un statut dont découlent d’importants privilèges, ou la conclusion d’un accord de collaboration, ne constituent pas en soi une violation de l’article 14 (interdisant la discrimination) combiné avec l’article 9, les États jouissant d’une certaine marge d’appréciation, une justification objective et raisonnable de la différence de traitement est nécessaire¹⁸⁴.

L’obligation de neutralité de l’État implique que toutes les organisations qui le souhaitent aient une possibilité équitable de solliciter un statut privilégié ou de conclure un accord¹⁸⁵ et les critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire¹⁸⁶, la Cour procédant à un « examen approfondi »¹⁸⁷. La traditionnelle marge d’appréciation de l’État en matière de rapports entre l’État et les religions

182 Le juge européen se fonde sur la décision de la mineure quant au choix de la pratique religieuse « appuyée par la mère titulaire de la garde de l’enfant et entérinée par les juridictions internes par des décisions suffisamment motivées » pour considérer que l’article 9 de la Convention ne trouve pas à s’appliquer à l’espèce.

183 Voir GONZALEZ G., in MESSNER F., PRÉLOT P.-H., WOEHLING J.-M. (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, 2^e éd., 2013, n° 847 et s.; RINGELHEIM J., « Droit et religion dans l’Europe des juges – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », in *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs, Textes présentés au colloque international de Moncton*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 553-555.

184 Comm. eur. dr. h., décision *Iglesia Bautista «El Salvador» et José Aquilino Ortego Moratilla c. Espagne*, 11 janvier 1992, n° 17522/90 (nombre de fidèles, implantation, croyances majoritaires).

185 Cour eur. dr. h., *José Alujer Fernandez et Rosa Caballero Garcia c. Espagne* (déc.), 14 juin 2001.

186 Cour eur. dr. h., arrêt *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas e. a. c. Autriche*, 31 juillet 2008, § 92; Cour eur. dr. h., arrêt *Savez Crkava Rijec Zivota e. a. c. Croatie*, 9 octobre 2010, § 87.

187 Cour eur. dr. h., arrêt *Savez Crkava Rijec Zivota e. a. c. Croatie*, préc., § 88; en l’espèce un statut privilégié avait été refusé à des églises réformées alors qu’une période d’attente avait été exigée d’une église réformée sans être appliquée à l’église orthodoxe copte (§ 90), et que le Gouvernement ne fournissait aucune explication sur l’absence d’application aux églises réformées d’un critère alternatif au critère numérique, la qualification de « communautés religieuses du cercle historique européen » (§ 91). L’arrêt n’existe qu’en anglais.

est ainsi restreinte par la portée conférée par la Cour au principe de non-discrimination en relation avec le devoir de neutralité de l'État. Lorsqu'un membre d'une communauté religieuse se plaint de ne pouvoir bénéficier d'un droit ou d'une exemption accordée aux membres d'organisations bénéficiant d'un statut particulier, l'existence d'une éventuelle discrimination et l'examen de sa justification dépendent de l'analyse du traitement qui a été réservé à la communauté religieuse et de la volonté de celle-ci d'obtenir le statut juridique auquel sont liés les droits ou exemptions. En l'absence de demande de la part de sa communauté, l'individu affilié n'est pas dans une situation comparable à celle d'un membre d'une organisation bénéficiant d'un tel avantage et il n'existe pas de discrimination en violation de la Convention¹⁸⁸. Les droits des membres dépendent alors du groupe religieux auxquels ils sont affiliés.

3. La protection contre la contrainte ou les pressions liées à une appartenance religieuse

Si la liberté d'invoquer ou de manifester une affiliation religieuse reçoit une protection contrastée, la constatation d'une contrainte ou de pressions conduit à relever la violation de l'article 9, qu'il s'agisse de l'obligation pour des élus du peuple de faire allégeance à une religion donnée¹⁸⁹, ou de pressions exercées sur un individu dans le cadre de l'emploi pour qu'il renonce à ses convictions ou pour l'empêcher de les manifester¹⁹⁰. Outre qu'elle est susceptible de caractériser une violation de l'article 3 (protection contre les traitements inhumains ou dégradants), l'inactivité des autorités devant les agressions physiques perpétrées par un groupe religieux extrémiste contre les membres d'une communauté religieuse, constitue une violation de l'article 9, l'État ayant l'obligation de prendre les mesures propres à établir la tolérance entre les communautés religieuses et le libre exercice de la religion. Liée aux convictions religieuses des victimes, la négligence des autorités permet d'établir la violation de l'article 9 combiné avec l'article 14¹⁹¹. Lorsqu'elles sont amenées à enquêter sur des agressions violentes, les autorités ont l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour déceler tout motif religieux et établir si la haine religieuse ou les préjugés ont pu

188 Cour eur. dr. h., arrêt *Koppi c. Autriche*, 10 décembre 2009 (séminariste demandant une exemption du service civil).

189 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, 18 février 1999; obs. FLAUSS J.-F., *Rev. trim. dr. h.*, 2000, p. 261 et s.

190 Cour eur. dr. h., arrêt *Ivanova c. Bulgarie*, 12 avril 2007, § 80; en l'occurrence la caractérisation de pressions, dans le cadre d'un licenciement motivé par l'appartenance religieuse à un groupe religieux minoritaire, conduit la Cour à retenir une « violation flagrante » du droit à la liberté de religion » (§ 84).

191 Cour eur. dr. h., arrêt *97 membres de la congrégation des Témoins de Jéhovah c. Géorgie*, 3 mai 2007, § 141.

jouer un rôle dans les incidents en cause, même si les mauvais traitements ont été infligés par des particuliers, la protection s’élevant ainsi à la hauteur de celle exigée dans les affaires motivées par la haine raciale. Énoncée par l’arrêt *Milanovic c. Serbie*¹⁹², une telle obligation est un développement de la sanction de la discrimination indirecte initiée par l’arrêt *Thlimennos c. Grèce*. En présence d’éléments permettant de suspecter une agression d’une nature spécifique, motivée par l’affiliation religieuse de la victime, l’absence de différenciation opérée par les autorités est susceptible de constituer une violation de l’article 14 combiné avec l’article 3 (§ 100).

Lorsque la pression ou la contrainte sont non pas d’ordre physique, mais moral, la mesure de la protection est susceptible de faire débat, car toute pression ne constitue pas nécessairement une pression abusive et toute influence n’est pas pression. En matière de prosélytisme, seul l’abus peut constituer une violation du respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion, car le droit d’essayer de convaincre son prochain fait partie intégrante du droit garanti à l’article 9, « sans quoi du reste la liberté de changer de religion ou de conviction resterait lettre morte »¹⁹³, ce qui ne fait pas obstacle à la reconnaissance de ce droit de convaincre à l’intérieur même d’une communauté¹⁹⁴. La frontière entre prosélytisme et prosélytisme abusif reste incertaine, non seulement parce qu’elle ne fait pas l’objet d’une définition, mais aussi parce que l’approche contextuelle de la Cour combine une série d’éléments : existence de relations hiérarchiques¹⁹⁵, vulnérabilité de mineurs, sensibilités religieuses propres à une société, impact du moyen d’expression¹⁹⁶, persécution d’une minorité, engagement dans une entreprise de tendance. Ainsi l’importance accordée au risque de pression opérée par un éducateur ou une directrice d’école semble différente en fonction d’autres éléments du contexte : bien que les faits soient distincts dans les arrêts comparés, ce risque ne semble pas peser du même poids selon que la personne est membre d’une confession en contradiction avec les principes de l’entreprise de tendance dont elle est salariée¹⁹⁷ ou, qu’employée dans un établissement public, elle est adepte d’une minorité religieuse victime d’une politique d’intolérance de la part des autorités¹⁹⁸.

En matière éducative, l’endoctrinement constitue le critère mis en œuvre par la Cour afin de discerner si l’enseignement dispensé respecte les convictions des

192 Cour eur. dr. h., arrêt *Milanovic c. Serbie*, 14 décembre 2010, § 96.

193 Cour eur. dr. h., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 juin 1993, § 31 ; RIGAUX F., *Reu. trim. dr. h.*, 1994, p. 137.

194 Cour eur. dr. h., arrêt *Témoins de Jéhovah c. Russie*, préc. § 139.

195 Cour eur. dr. h., arrêt *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998, § 51.

196 Cour eur. dr. h., arrêt *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, § 74 à 76.

197 Cour eur. dr. h., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, § 44 et 46 (risque d’influence pris en compte).

198 Cour eur. dr. h., arrêt *Ivanova c. Bulgarie*, 12 avril 2007, § 82 (preuve exigée) et § 85.

parents¹⁹⁹. La limite est ainsi placée un niveau assez élevé, la neutralité de l'État pouvant être entendu de manière relative ainsi que le montre l'arrêt de Grande Chambre *Lautsi c. Italie*, pour lequel la présence d'un symbole « avant tout » religieux (§ 66) dans les salles de classe des écoles publiques relève de la marge d'appréciation de l'État qui peut choisir de maintenir une tradition : la visibilité prépondérante donnée à la religion majoritaire ne constitue pas un endoctrinement (§ 71). La Cour relativise la portée d'une telle visibilité au regard du principe de neutralité en relevant le caractère passif du symbole apposé sur un mur, l'absence d'enseignement obligatoire du christianisme, et l'ouverture de l'école à la pluralité des religions. L'exigence de la démonstration d'une influence du symbole dans l'affaire *Lautsi* (§ 66) contraste avec la protection tout à fait particulière accordée aux sentiments religieux des croyants, qui est largement indépendante, dans la jurisprudence européenne, de la recherche de l'impact réel d'une expression offensante²⁰⁰, au rebours du contrôle opéré par la Cour en matière d'expression portant atteinte à la morale²⁰¹. Ne peut-on voir dans le traitement particulier accordé au sentiment religieux dans le cadre de la liberté d'expression une manière de considérer qu'une communauté affective est concernée par une expression offensante, indépendamment des individus réellement atteints ? Est-il cependant justifié et conforme à l'exigence de proportionnalité d'accorder une importance spécifique à la protection d'un sentiment indépendamment des critères généralement mis en œuvre dans la jurisprudence européenne pour évaluer l'impact d'une expression ?

En revanche la liberté de ne pas révéler sa religion ou l'absence d'une affiliation religieuse, est protégée à une hauteur identique, lorsqu'une obligation de divulgation est liée à la demande d'une dispense d'un cours de religion adoptant une

199 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011, § 62.

200 La Cour ne tient pas compte de ce que la rencontre avec l'œuvre jugée offensante suppose un choix. Ainsi les précautions prises ou proposées pour présenter un film à un public clairement averti de sa nature sont de nul effet, quand elles ne produisent l'effet inverse de celui attendu. Voir Cour eur. dr. h., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, § 53 et 54 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 62 et 63. L'arrêt *I. A. c. Turquie* du 13 septembre 2005, ne prend pas en considération l'impact effectif et restreint de l'œuvre, lié au genre romanesque. Voir obs. préc. WACHSMANN P., *RUDH*, 1994, p. 441 et s. ; TAVERNIER P., « L'art et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice, tolérance : Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1537 et s. ; « La liberté de l'art et de la religion », *AIDH*, 2010, p. 419 et s. ; CANDELA SORIANO M. et DEFOSSEZ A., « La liberté d'expression face à la morale et à la religion : analyse de la jurisprudence européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2006, p. 823 et s. ; RUET C., « Images et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in DOAT M. et DARCY G. (dir.), *L'imaginaire en droit*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 49 et s. ; « L'expression artistique au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 917 et s.

201 Cour eur. dr. h., arrêt *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, § 36.

approche « confessante »²⁰², à une prestation de serment²⁰³, ou à l’établissement d’une carte d’identité²⁰⁴. L’obligation de donner un renseignement dévoilant le for interne conduit au constat de violation de l’article 9, sans que la Cour fasse alors référence à la marge d’appréciation de l’État, cette très forte protection cédant seulement dans l’arrêt *Wasmuth c. Allemagne*. La Cour procède à l’examen de la nécessité de l’ingérence au prisme de l’équilibre devant être établi entre l’aspect négatif de la liberté religieuse et le droit des sociétés religieuses de lever l’impôt cultuel consacré par la loi fondamentale. La Cour relève alors une série d’éléments qui lui permettent de minimiser la portée de l’atteinte dans la liberté de ne pas manifester la religion et de conclure au caractère non disproportionné de l’ingérence dans le droit garanti à l’article 9²⁰⁵. L’ingérence dans le cadre de l’article 8 impliquée par le traitement de données relatives à la vie privée est alors jugée proportionnée par simple renvoi à la motivation relative à l’absence de violation de l’article 9²⁰⁶.

L’importance ainsi conférée par la Cour aux droits des églises conduit à envisager quelle est la mesure de la protection accordée lorsqu’un conflit oppose un individu à une communauté religieuse.

B. La mesure de la protection accordée à l’égard de la communauté religieuse

La liberté de quitter la communauté, ultime garantie de la liberté religieuse du membre d’une communauté religieuse (a) ne suffit pas à rendre compte de l’équilibre aujourd’hui établi entre les droits individuels et l’autonomie des communautés religieuses (b).

202 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Folgero et autres c. Norvège*, préc. ; Cour eur. dr. h., arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, préc. ; GONZALEZ G., « Le droit à l’instruction au sens de la Convention européenne des droits de l’homme », *RFDA*, 2010, p. 1003 et s., et la note 79. L’expression est de Régis DEBRAY.

203 Cour eur. dr. h., arrêt *Alexandridis c. Grèce*, préc. ; Cour eur. dr. h., arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce*, préc.

204 Cour eur. dr. h., arrêt *Sinan Isik c. Turquie*, préc.

205 Cour eur. dr. h., arrêt *Wasmuth c. Allemagne*, préc., § 58 à 61 ; obs. FORNEROD A., *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 591 et s. ; voir RUET C., « Les droits individuels face au phénomène religieux dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 506 et s., spéc. p. 520 à 522.

206 Si la motivation n’est pas développée, elle est en harmonie avec les directives posées par la Cour dans l’arrêt de Grande Chambre *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008 (nécessité d’un juste équilibre entre les intérêts publics et privés en présence) et le caractère d’intérêt public important du traitement de données à caractère personnel en l’espèce. La Cour rappelle dans l’arrêt *Wasmuth*, au titre des éléments de droit pertinent, le considérant 35 de la directive communautaire 95/46 relative à la protection des données à caractère personnel aux termes duquel « le traitement de données à caractère personnel par des autorités publiques pour la réalisation de fins prévues par le droit constitutionnel ou le droit international public, au profit d’associations à caractère religieux officiellement reconnues, est mis en œuvre pour un motif d’intérêt public important ».

1. La protection de la liberté de quitter la communauté religieuse

Il n'existe pas de parfaite symétrie entre l'admission dans une communauté religieuse et la sortie de celle-ci. Le motif de principe aujourd'hui posé par la Cour en la matière est le suivant : « le principe d'autonomie interdit à l'État d'obliger une communauté religieuse d'admettre en son sein de nouveaux membres ou d'en exclure d'autres. De même l'article 9 de la Convention ne garantit aucun droit à la dissidence à l'intérieur d'un organisme religieux ; en cas de désaccord doctrinal ou organisationnel entre une communauté religieuse et son membre la liberté de religion de ce dernier s'exerce par la faculté de quitter librement la communauté en question »²⁰⁷. Ainsi, l'autonomie des communautés religieuses implique qu'elles déterminent librement leurs dogmes, et définissent leurs règles de fonctionnement. L'admission d'un membre, comme son exclusion, relèvent du principe d'autonomie structurelle des communautés religieuses, dont l'application appelle une approche « particulièrement sensible et délicate » de la part des autorités étatiques lorsqu'un conflit interne déchire une communauté religieuse.²⁰⁸

En revanche, la sortie de la communauté procédant du choix de l'individu est libre. Cette liberté est essentielle à la cohérence d'ensemble des rapports entre les droits des membres et l'autonomie des communautés religieuses. Seule l'acceptation par l'individu d'une appartenance religieuse est susceptible de fonder la restriction de son droit individuel à la liberté religieuse dans ses rapports avec la communauté religieuse. Le droit individuel à la liberté religieuse s'exerce, soit par l'affiliation volontaire à la communauté et l'acceptation de sa doctrine, soit par la sortie de celle-ci. De même un groupement religieux peut « passer à une autre obédience [...], créer sa propre obédience ou mouvance ou changer

207 Cour eur. dr. h., arrêt *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, 14 juin 2007, § 146 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, 15 septembre 2009, § 80.

208 Cour eur. dr. h., arrêt *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, préc., § 87. Dans l'affaire *Mirolubovs*, les autorités étatiques avaient révoqué la reconnaissance jusqu'alors accordée aux organes régulièrement constitués par la paroisse vieille-orthodoxe Grebesncikova de Riga (la RGDV), et avait reconnu la légitimité d'un groupe rival en l'enregistrant en tant que nouveau conseil paroissial de la RGDV. Pour énoncer que l'ingérence des autorités étatiques dans le droit garanti à l'article 9 ne satisfait pas au critère de nécessité énoncé à l'article 9 § 2, la Cour relève un manquement à l'obligation de neutralité de la part de l'État. Les autorités étatiques s'étaient fondées sur des avis d'experts, selon lesquels les paroissiens fidèles à la première obédience avaient, en communiant chez un prêtre de l'église orthodoxe russe, changé d'appartenance confessionnelle. Elles avaient ainsi déterminé implicitement l'appartenance des fidèles « contre leur propre gré, contrairement à leur opinion, et qui plus est sur la base d'avis émis par deux experts seulement dont aucun n'appartenait à leur religion » (§ 90). La Cour considère que les autorités étatiques ne se sont pas fondées sur une appréciation acceptable des faits pertinents, car « elles auraient dû tenir compte de la particularité principale de la religion vieille-orthodoxe, dont toute l'histoire se compose de scissions et de schismes, ayant donné naissance à un grand nombre d'obédiences et de mouvances, qui néanmoins ne cessent pas d'être reconnues comme étant vieilles- croyantes » (§ 91).

complètement d’identité confessionnelle»; il s’agit alors d’un «exercice collectif de la liberté de changer de religion ou de conviction expressément garantie par l’article 9 paragraphe 1 de la Convention»²⁰⁹. Pas plus qu’il n’est de «membre-né» d’une Église il n’est de choix irréversible, liant l’individu de manière perpétuelle. Dans un système de garantie des droits individuels, la liberté de changer est inhérente à la liberté de conscience et de religion.

Dans quelle mesure des conditions peuvent-elles être posées à la sortie de la communauté par l’individu? La décision *Gottesman*²¹⁰, relative au droit de sortie dans le cadre d’un impôt cultuel lié à l’appartenance religieuse, nous renseigne à cet égard. Selon la jurisprudence européenne, une imposition relative au culte ne saurait en soi porter atteinte à la liberté de religion à la condition que la législation interne prévoie la possibilité, pour l’individu concerné, de se retirer de l’église s’il le désire²¹¹. En l’occurrence, les requérants se plaignaient de ce que les autorités internes leur aient arbitrairement imposé des exigences de forme pour formuler leur décision de retrait de l’Église catholique romaine – alors qu’aucune forme n’était prévue par la loi. La Commission estime que «les autorités internes disposent au regard des exigences de l’article 9 de la Convention d’un large pouvoir d’appréciation pour déterminer les conditions dans lesquelles un individu peut valablement être considéré comme ayant choisi de se retirer d’une communauté religieuse», et considère que l’exigence d’une manifestation non équivoque de volonté pour reconnaître la validité d’une décision de retrait d’une communauté religieuse ne constitue pas une décision arbitraire. Cependant, la portée de la décision n’est-elle pas liée au contexte de l’impôt cultuel lié à l’appartenance religieuse? L’extinction d’une charge fiscale supplémentaire dépend alors d’une sortie administrative de la communauté religieuse. En dehors de ce contexte, la prise en compte de l’autonomie des communautés religieuses, et de l’existence de rituels d’entrée, paraît entraîner que des conditions de forme puissent être posées pour que l’individu quitte la structure de la communauté, de manière valable au regard des règles qui la régissent, sans que pour autant il soit porté atteinte à la liberté de sortir du groupement.

En revanche, il est malaisé de déterminer l’ensemble des implications de la liberté de quitter la communauté. Il est certain que la liberté de conscience et de religion a nécessairement pour conséquence l’absence de toute possibilité de contrainte matérielle ou morale. Chacun peut abandonner librement une foi. Mais pourrait-on en outre considérer que pèse sur l’État une obligation d’assurer la possibilité d’un acte formalisant la sortie d’une Église? Un citoyen islandais qui s’était plaint de ne pouvoir faire annuler son baptême, en invoquant

209 Cour eur. dr. h., arrêt *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, préc., § 93.

210 Comm. eur. dr. h., décision *Gottesman c. Suisse*, 4 décembre 1984, n° 10616/83.

211 Comm. eur. dr. h., décision *E. et G.R. c. Autriche*, 14 mai 1984, n° 9781/82.

une raison de conscience, a vu sa requête jugée irrecevable, l'affaire ne révélant aucune violation de la Convention pour la Commission, sans que celle-ci procède à une motivation plus approfondie²¹². L'annulation du baptême, avec une portée rétroactive, ne saurait être impliquée par la faculté de quitter librement la religion, en raison de l'impossibilité de revenir sur le passé et du droit des parents d'éduquer leur enfant conformément à leurs convictions. La question reste cependant à notre avis ouverte en ce qui concerne la revendication d'une formalisation de la sortie par la reconnaissance d'un acte formel d'abandon. Son absence paraît *a priori* laisser libre l'exercice de la liberté de conscience et de religion, dans la mesure où il n'existe pas de participation contrainte à une activité. Il ne serait cependant pas inenvisageable de soutenir, en fonction du contexte, l'existence d'une contrainte purement morale, tenant au maintien du rattachement de l'individu à une communauté contrairement à sa conscience²¹³.

Mais le droit de sortie peut-il constituer l'unique garantie des droits des fidèles et du clergé? Quelle portée conférer aux droits fondamentaux des individus lorsque leur exercice entre en conflit avec l'autonomie des communautés religieuses?

2. L'équilibre entre droits individuels et autonomie des communautés religieuses

Dans quelle mesure l'appartenance religieuse, l'acceptation d'une mission religieuse ou en relation avec les activités de l'Église, emporte-t-elle renonciation à certains droits fondamentaux et quelle est la portée à accorder au contrôle juridictionnel en présence d'un conflit entre les droits individuels et l'autonomie des communautés religieuses?

La Commission énonçait que « les États ne sont pas tenus d'exiger des Églises relevant de leur juridiction qu'elles assurent la liberté de religion et d'expression de leurs prêtres et de leurs fidèles »²¹⁴. La Cour affirme l'absence de droit à la dissidence et manifeste dans sa jurisprudence la plus récente toute l'importance qu'elle attache à l'autonomie des communautés religieuses²¹⁵, dont elle précise également les limites.

212 Comm. eur. dr. h., décision *X. c. Islande*, 6 février 1967, n° 2525/65.

213 Dans un arrêt du 19 novembre 2014 (n° 13-25156), la première chambre civile de la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir décidé qu'il n'y a pas lieu d'effacer la mention du baptême du registre paroissial, « fait dont la réalité historique ne peut être contestée », après avoir relevé que les représentants légaux avaient pris l'initiative de le faire baptiser et constaté que la mention du reniement du baptême avait été portée à la demande de l'intéressé au regard de son nom. Voir obs. DIEU F., *D.*, 2015, p. 850.

214 Comm. eur. dr. h., décision *Karlsson c. Suède*, 8 septembre 1988, n° 12356/86; Comm. eur. dr. h., décision *X. c. Danemark*, 8 mars 1976, n° 7374/76.

215 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sindicatul Pastoral Cel Bun c. Roumanie*, 9 juillet 2013, §137,165,168. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014,

une raison de conscience, a vu sa requête jugée irrecevable, l'affaire ne révélant aucune violation de la Convention pour la Commission, sans que celle-ci procède à une motivation plus approfondie²¹². L'annulation du baptême, avec une portée rétroactive, ne saurait être impliquée par la faculté de quitter librement la religion, en raison de l'impossibilité de revenir sur le passé et du droit des parents d'éduquer leur enfant conformément à leurs convictions. La question reste cependant à notre avis ouverte en ce qui concerne la revendication d'une formalisation de la sortie par la reconnaissance d'un acte formel d'abandon. Son absence paraît *a priori* laisser libre l'exercice de la liberté de conscience et de religion, dans la mesure où il n'existe pas de participation contrainte à une activité. Il ne serait cependant pas inenvisageable de soutenir, en fonction du contexte, l'existence d'une contrainte purement morale, tenant au maintien du rattachement de l'individu à une communauté contrairement à sa conscience²¹³.

Mais le droit de sortie peut-il constituer l'unique garantie des droits des fidèles et du clergé? Quelle portée conférer aux droits fondamentaux des individus lorsque leur exercice entre en conflit avec l'autonomie des communautés religieuses?

2. L'équilibre entre droits individuels et autonomie des communautés religieuses

Dans quelle mesure l'appartenance religieuse, l'acceptation d'une mission religieuse ou en relation avec les activités de l'Église, emporte-t-elle renonciation à certains droits fondamentaux et quelle est la portée à accorder au contrôle juridictionnel en présence d'un conflit entre les droits individuels et l'autonomie des communautés religieuses?

La Commission énonçait que « les États ne sont pas tenus d'exiger des Églises relevant de leur juridiction qu'elles assurent la liberté de religion et d'expression de leurs prêtres et de leurs fidèles »²¹⁴. La Cour affirme l'absence de droit à la dissidence et manifeste dans sa jurisprudence la plus récente toute l'importance qu'elle attache à l'autonomie des communautés religieuses²¹⁵, dont elle précise également les limites.

212 Comm. eur. dr. h., décision *X. c. Islande*, 6 février 1967, n° 2525/65.

213 Dans un arrêt du 19 novembre 2014 (n° 13-25156), la première chambre civile de la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir décidé qu'il n'y a pas lieu d'effacer la mention du baptême du registre paroissial, « fait dont la réalité historique ne peut être contestée », après avoir relevé que les représentants légaux avaient pris l'initiative de le faire baptiser et constaté que la mention du reniement du baptême avait été portée à la demande de l'intéressé au regard de son nom. Voir obs. DIEU F., *D.*, 2015, p. 850.

214 Comm. eur. dr. h., décision *Karlsson c. Suède*, 8 septembre 1988, n° 12356/86; Comm. eur. dr. h., décision *X. c. Danemark*, 8 mars 1976, n° 7374/76.

215 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sindicatul Pastoralul Cel Bun c. Roumanie*, 9 juillet 2013, § 137, 165, 168. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014,

Lorsqu’une communauté religieuse est employeur, les contrats de travail peuvent comporter des obligations de loyauté, qui prennent valablement en considération non seulement les prescriptions religieuses et morales des Églises, mais aussi l’affiliation religieuse elle-même, en excluant l’appartenance à une organisation dont les principes ou les pratiques sont en contradiction avec ceux de l’Église employeur²¹⁶. Si un examen approfondi et circonstancié est requis, le contrôle de la Cour a une portée limitée par la marge d’appréciation élargie qu’elle reconnaît tant en raison de l’absence de consensus pour les questions mettant en jeu les rapports de l’État et de la religion, qu’en raison de l’équilibre à ménager entre des intérêts concurrents ou différents droits protégés par la Convention²¹⁷. La Cour met à la charge de l’État l’obligation positive de mettre en place des juridictions du travail devant lesquelles les intéressés ont la possibilité de porter les litiges. En cas de licenciement pour manquement à une obligation de loyauté, la mise en balance des intérêts en présence s’opère entre le droit individuel du requérant (droit à la liberté de religion ou droit au respect de la vie privée) et le droit de la communauté découlant des articles 9 et 11, la Cour rappelant le caractère indispensable au pluralisme de l’autonomie des communautés religieuses, « au cœur » de la protection de l’article 9. Le juge étatique doit vérifier que l’application des prescriptions ecclésiastiques n’entre pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l’ordre juridique, dont les droits fondamentaux garantis par la Convention sont partie intégrante²¹⁸, et que les obligations de loyauté sont acceptables – en fonction de la nature du poste, de sa proximité avec la mission de la proclamation, de l’importance de la question en jeu, de la finalité de l’obligation (préserver la crédibilité de l’Église), et de sa mesure. La relation de travail n’est pas transformée en statut ecclésial et l’acceptabilité de l’obligation de loyauté est liée à l’acceptation d’une limitation « jusqu’à un certain degré » du droit au respect de la vie privée dans l’arrêt *Schüth*, l’engagement paraissant en l’espèce excessif aux termes d’une motivation subtile, qui se situe sur le plan de l’interprétation de la volonté et ne détermine pas clairement quelles sont les

§127-132. Voir GONZALEZ G., «L’autonomie ecclésiastique au risque relatif des droits de l’homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 803 et s.

216 Cour eur. dr. h., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, § 14, 29, 46.

217 Cour eur. dr. h., arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, § 56, 44. Cour eur. dr. h., arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, § 56, 58. Cour eur. dr. h., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, préc., § 39, 41, 47.

218 Cour eur. dr. h., arrêt *Schüth c. Allemagne*, préc., § 60; DE BECO G., «Le droit au respect de la vie privée dans les relations de travail – l’approche procédurale», *Rev. trim. dr. h.*, 2011, p. 375 et s.; obs. MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., «Les droits de l’homme salarié de l’entreprise identitaire», *D.*, 2011, p. 1637; KRENC F., «Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle», in VERDUSSEN M. et JOASSART P. (dir.), *La vie privée au travail*, Limal, Anthemis, 2011, p. 115 et s.; RUET C., «Les droits individuels face au phénomène religieux dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme», *op. cit.*, p. 525-529.

limites posées à la renonciation aux droits fondamentaux²¹⁹. L'équilibre à ménager entre les intérêts en présence doit procéder d'un examen circonstancié, prenant en compte les critères d'acceptabilité de l'obligation, et s'il y a lieu, l'absence d'opposition à la doctrine de l'église, ainsi que les possibilités limitées de trouver un emploi²²⁰. Cependant la vérification par la Cour de la recherche concrète d'un équilibre apparaît parfois incomplète. Ainsi la position prédominante des Églises dans un secteur d'activités et la possibilité limitée de retrouver un emploi qui en résulte sont négligées dans l'arrêt *Siebenhaar*, alors qu'elles constituent pourtant un élément particulièrement important à prendre en considération selon l'arrêt *Schüth*. La différence tient sans doute à l'existence dans le premier cas d'une opposition doctrinale entre l'affiliation religieuse de l'employée d'un jardin d'enfants et les principes de l'Église, sur laquelle la Cour axe sa motivation, au risque d'une perte d'équilibre. L'étendue de l'obligation de loyauté, affectant la vie extra professionnelle, est déterminée uniquement au regard de la préservation de la crédibilité de l'Église, dont la situation de monopole constitue pourtant également un élément pertinent d'appréciation. En outre seul un risque d'influence est relevé sans qu'il soit caractérisé.

Lorsqu'un conflit dans le cadre de l'emploi présente un rapport très étroit avec l'autonomie doctrinale de la communauté religieuse la Cour fait prévaloir le droit des organisations religieuses à l'autonomie sur le droit au respect de la vie privée ainsi que le montre l'affaire *Fernandez Martinez c. Espagne*²²¹. En l'espèce le requérant, prêtre sécularisé professeur de religion dans un lycée public, avait vu son contrat non renouvelé, en l'absence de confirmation de l'évêque, dont la décision liait le ministère de l'Éducation. Pour refuser son approbation, l'évêque s'était fondé sur la publicité donnée par ce professeur à sa condition de « prêtre marié »²²², ainsi que sur la nécessité d'éviter des scandales et de protéger la sensibilité des parents d'élèves. Parce qu'il avait cru pouvoir négliger le rôle

219 Cour eur. dr. h., arrêt *Schüth c. Allemagne*, préc., §71. Le requérant, musicien d'église, avait commis l'adultère après s'être séparé de son épouse. La Cour considère que « l'on ne saurait interpréter la signature apposée par le requérant sur ce contrat comme un engagement personnel sans équivoque de vivre dans l'abstinence en cas de séparation ou de divorce. Une telle interprétation affecterait le cœur même de la vie privée de l'intéressé, d'autant que [...] le requérant n'était pas soumis à des obligations de loyauté accrues ». Voir RUET C., *op. cit.*, spéc. p. 528-529.

220 Cour eur. dr. h., arrêt *Schüth c. Allemagne*, préc., § 66 à 74.

221 Cour eur. dr. h., arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 15 mai 2012. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014. Voir GONZALEZ G., « L'autonomie ecclésiale au risque relatif des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 817.

222 Le requérant est membre d'un mouvement qui réclame le célibat optionnel des prêtres, l'élection des curés et des évêques, et critique la doctrine de l'Église sur l'avortement, le divorce, la sexualité. Il a participé à un rassemblement public de ce mouvement, qui a fait l'objet d'une médiatisation. Sa situation de prêtre marié a été à cette occasion relatée dans un article journalistique. Le requérant a obtenu du Vatican une dispense de célibat, dont il résulte qu'il est empêché d'enseigner la religion dans les centres publics à moins que

de l’autorité publique dans le recrutement du professeur, l’arrêt de Chambre avait examiné l’affaire du point de vue des obligations positives découlant de l’article 8, estimant que les juridictions internes avaient ménagé un juste équilibre entre des intérêts privés. Il s’était fondé sur la nature strictement religieuse des motifs du non-renouvellement pour en déduire que son rôle devait 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), les principes de liberté religieuse et de neutralité faisant obstacle à un examen plus poussé de la proportionnalité. Centré sur la protection du droit à la liberté religieuse dans sa dimension collective, l’arrêt mettait en évidence l’existence d’une obligation de loyauté accrue et d’un lien de confiance spécial entre le professeur et l’évêque, qui avait l’obligation de ne pas proposer le renouvellement du contrat en application des règles canoniques et du principe d’autonomie, dès lors qu’un tel lien était brisé. La Cour notait le rôle du professeur dans la médiatisation et justifiait le caractère acceptable de l’obligation accrue de loyauté tant par l’éthique de l’Église employeur que par la nécessité de préserver la sensibilité du public et des parents. Elle relevait de surcroît le caractère vulnérable et influençable des enfants destinataires de l’enseignement. En revanche les conséquences sur l’emploi n’étaient que très faiblement envisagées²²³.

La Grande Chambre examine l’affaire sous l’angle d’une ingérence de l’État, qui est l’employeur du professeur et est directement impliqué dans le processus décisionnel. Dès lors l’autonomie de l’Église est envisagée au titre du but légitime de restriction tenant à la protection des droits et libertés d’autrui, sans que ce changement d’optique ait une incidence sur la portée conférée à l’autonomie, l’étendue du devoir de loyauté et les mesures que l’Église peut adopter en cas de manquement (§ 143). En revanche les principes généraux et les critères applicables sont formulés de manière à permettre une mise en balance plus rigoureuse et plus équilibrée des intérêts en présence, l’examen de l’affaire bénéficiant pour une part de la motivation approfondie élaborée dans un conflit distinct par l’arrêt de *Grande Chambre Sindicatul Pastoral Cel Bun c. Roumanie*²²⁴. La Cour fait ressortir tout à la fois l’importance de la question en jeu pour l’autonomie personnelle, et les implications du respect de l’autonomie des communautés religieuses pour l’État, qui doit accepter, sans s’ériger en arbitre, le « droit pour ces communautés de réagir conformément à leurs propres règles et intérêts aux éventuels

l’évêque « en fonction de ses critères et sous réserve qu’il n’y ait pas de scandale », n’en décide autrement.

223 Voir § 88 et l’opinion partiellement dissidente du juge SAIZ-ARNAIZ qui critique un défaut de proportionnalité en faisant ressortir la rupture avec l’activité professionnelle exercée pendant toute la vie.

224 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sindicatul Pastoral Cel Bun c. Roumanie*, 9 juillet 2013. Voir *infra*.

mouvements de dissidence qui surgiraient en leur sein et pourraient présenter un danger pour leur cohésion, pour leur image ou pour leur unité» (§ 128). La Cour précise également les limites de l'autonomie religieuse. La conventionnalité de l'ingérence, qui requiert un examen approfondi et circonstancié de la part des juridictions internes, suppose la démonstration par la communauté religieuse qu'il existe un risque probable et sérieux d'une atteinte à l'autonomie, que la mesure n'excède pas ce qui est nécessaire pour l'écarter, ne sert pas de but étranger à l'autonomie, et ne porte pas atteinte à l'essence de la vie privée et familiale. Les éléments pertinents pour procéder à un tel examen sont dégagés de manière méthodique : statut du requérant, publicité donnée par le requérant à sa situation de prêtre marié et à son appartenance à un mouvement en opposition de doctrine avec l'Église, sévérité de la sanction. Le contrôle exercé par les juridictions internes est jugé approfondi au terme d'une motivation minutieuse portant sur l'ensemble des éléments sélectionnés par le juge. Cependant l'appréciation de ces éléments est guidée par une orientation favorable à l'autonomie religieuse et à la compréhension de ses implications. Ainsi, la Grande Chambre reconnaît, à l'inverse de la chambre, les « lourdes répercussions » de la décision sur la vie privée et familiale. Mais, outre la mention des indemnités de chômage, la Cour observe qu'une mesure moins restrictive pour l'intéressé « n'aurait certainement pas eu la même efficacité quant à la préservation de la crédibilité de l'Église » (§ 146). La qualification exigée du risque, qui doit être probable et sérieux, est en l'occurrence sans incidence. Une divergence publique pose un problème de crédibilité, et l'Église peut « légitimement en tirer certaines conséquences » lorsqu'un de ses membres est soumis à un devoir de loyauté accru. Même si les parents ont manifesté leur soutien au professeur, la Cour considère que la position de l'évêché n'était pas déraisonnable dans la mesure où elle visait à « protéger l'intégrité de l'enseignement » (§ 150). Ainsi, la motivation scrupuleuse de la Cour ne modifie ni son orientation générale, ni la conclusion de l'absence de violation de l'article 8²²⁵.

En revanche, l'arrêt de *Chambre Sindicatul Pastorul Cel Bun c. Roumanie*²²⁶, a paru introduire une brèche dans la primauté conférée à l'autonomie des communautés religieuses, en admettant implicitement une distinction entre protection de l'autonomie en matière de dogme et en matière d'organisation interne²²⁷

225 L'importance des opinions dissidentes témoigne cependant de la difficulté. En particulier l'opinion dissidente commune aux juges SPIELMANN, SAJO, KARAKAS, LEMMENS, JÄDERBLOM, VEHAOVIC, DEDOV et SAIZ-ARNAIZ met en évidence que la possibilité de confier au requérant un autre poste dans l'enseignement public n'a pas été étudiée, qu'il est difficile de concevoir en quoi la publicité donnée par le requérant à sa situation pouvait être problématique pour l'État employeur, et que celui-ci n'avait pas dispensé ses cours d'une manière qui contredisait la doctrine de l'Église.

226 Cour eur. dr. h., arrêt *Sindicatul Pastorul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012.

227 Excepté cet arrêt, la Cour a toujours fait prévaloir l'autonomie de l'Église dans les affaires internes. Ainsi la jurisprudence admet que ne constitue pas une violation de l'article 6 le

lorsque des règles (en l’espèce l’interdiction de toute forme d’association des clercs sans l’accord préalable de l’archevêque) tiennent en échec le droit à la liberté de se syndiquer. Le refus d’enregistrement d’un syndicat de personnel clérical et laïc, en l’absence d’autorisation de la hiérarchie, avait fait l’objet d’une requête du syndicat devant la Cour européenne. Après avoir fondé l’applicabilité de l’article 11 sur la qualification de contrat de travail – pour les prêtres comme pour les laïcs –, la chambre s’était appuyée sur l’interprétation stricte des restrictions au droit garanti à l’article 11, énonçant que l’État a en la matière une marge d’appréciation réduite (§66). Pour retenir l’absence de nécessité et de proportionnalité de la restriction apportée à la liberté syndicale, le juge européen s’était alors notamment fondé sur l’absence de critique de la foi ou de l’Église par le statut du syndicat, considérant que celui-ci avait exclusivement pour objet la défense des « intérêts économiques, sociaux et culturels des employés salariés de l’Église » (§75). Les juridictions étatiques auraient dû prendre en compte les conséquences de l’existence d’un contrat de travail, et examiner la compatibilité de la règle de l’Église avec les réglementations internes et internationales relatives au droit de se syndiquer. À cet égard il était estimé que n’est pas établie la validité d’une limitation aux droits fondamentaux résultant d’une acceptation dès lors qu’elle porte sur la substance même de la liberté garantie à l’article 11 : les droits fondamentaux protégés par l’ordre juridique interne et international interviennent ainsi au cœur du vœu d’obéissance.

Renvoyée devant la Grande Chambre, l’affaire s’est conclue par un constat de non-violation de l’article 11²²⁸. Tout en soulignant le caractère essentiel de la liberté syndicale eu égard à l’évolution du droit international du travail, la Grande Chambre rappelle également le principe d’autonomie des organisations religieuses et l’absence de droit à la dissidence à l’intérieur d’un organisme religieux, reprenant le motif classique et récurrent dont il résulte l’absence de distinction opérée selon le caractère doctrinal ou organisationnel du désaccord²²⁹. La Cour retient, faisant référence aux critères retenus par les instruments internationaux pertinents, l’applicabilité de l’article 11, fondée sur la qualification de relation de travail – et non de contrat de travail –, sans que la particularité de la situation de membre du clergé soit susceptible de l’exclure. La question relative à la portée de la renonciation n’est pas tranchée dans l’abstrait, et la

refus du droit d’accès à un tribunal en matière de mutation, fin de contrat de travail, mise en disponibilité, mise à la retraite de membres du clergé, dans la mesure où la contestation ne porte pas sur un droit reconnu en droit interne. Voir Cour eur. dr. h., *Dudova et Duda c. République tchèque* (déc.), 30 janvier 2001 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Ahtinen c. Finlande*, 23 septembre 2008 ; Cour eur. dr. h., *Reuter c. Allemagne* (déc.) et *Baudler c. Allemagne* (déc.), 6 décembre 2011.

228 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sindicatul Pastoralul Cel Bun c. Roumanie*, 9 juillet 2013.

229 *Ibid.*, §137.

Grande Chambre montre qu'elle n'entend pas induire une renonciation tacite du seul engagement dans l'Église²³⁰. L'analyse de la proportionnalité opérée par la Grande Chambre révèle l'ampleur de différence d'approche avec l'arrêt de chambre tant dans la méthode que dans l'appréciation des circonstances de l'affaire. La marge d'appréciation de l'État n'est pas considérée seulement au regard de l'article 11 de la Convention, mais au regard du risque d'atteinte à l'autonomie des communautés religieuses, la Cour rappelant l'existence d'une ample marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de mettre en balance des intérêts privés concurrents ou différents droits protégés par la Convention (§ 160). La Grande Chambre exige cependant un examen approfondi par les juridictions internes, et la démonstration par l'organisation religieuse que le risque invoqué est « réel et sérieux » (§ 159), pour que l'ingérence dans la liberté d'association ne soit pas disproportionnée. Toutefois la Cour manifeste simultanément qu'elle entend conférer une large portée au respect de l'autonomie des communautés religieuses contre les dangers présentés par des éventuels mouvements de dissidence²³¹ et considère, « à la lecture des objectifs poursuivis par le syndicat dans son statut »²³², que le risque pour l'autonomie invoqué par les autorités ecclésiastiques en l'espèce était « probable et sérieux »²³³. La Cour relève l'absence d'interdiction absolue, par le statut de l'Église roumaine, de la constitution d'un syndicat, faisant ainsi valoir la possibilité d'une association permettant de jouir de la garantie énoncée à l'article 11 et ne remettant pas en cause la structure hiérarchique de l'Église. Après avoir mis en évidence l'absence d'un consensus européen en la matière, la Grande Chambre estime que le refus d'enregistrer le syndicat n'outrepasse pas la marge d'appréciation de l'État.

En conclusion la jurisprudence européenne relative à l'affiliation religieuse vise à réaliser tout à la fois un partage et un équilibre, délicats et relativement évolutifs.

Un partage entre ce qui doit relever de la protection de l'affiliation religieuse, et ce qui ressortit à la sphère publique, ou à l'inverse au simple souhait individuel non susceptible de protection au regard de l'article 9, l'évolution récente attirant

230 *Ibid.*, § 146 : « [...] à supposer même que les membres du clergé orthodoxe roumain puissent renoncer aux droits qu'ils tirent de l'article 11 de la Convention, la Cour constate qu'en l'espèce, il n'apparaît pas qu'au moment de leur engagement les membres du syndicat aient accepté une telle renonciation. »

231 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sindicatul Pastorul Cel Bun c. Roumanie*, § 165.

232 *Ibid.*, § 164 : « [...] qui consistaient notamment à promouvoir la libre initiative, la concurrence et la liberté d'expression de ses membres, à assurer la participation au Saint-Synode d'un membre du syndicat, à demander à l'archevêque de produire un rapport financier annuel et à utiliser la grève comme moyen de défense des intérêts de ses membres ».

233 Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sindicatul Pastorul Cel Bun c. Roumanie*, § 162-169. Pour la critique d'une telle appréciation, voir l'opinion en partie dissidente commune aux juges SPIELMANN, VILLIGER, LOPEZ GUERRA, BIANKU MOSE et JÄDERBLOM.

dans l’orbite de l’article 9 les restrictions à la liberté religieuse liées aux obligations professionnelles.

Un équilibre entre la protection accordée à l’affiliation religieuse et aux autres droits garantis par la Convention, et, au sein même de l’affiliation religieuse, entre sa dimension individuelle et sa dimension collective, entre la généralité des droits fondamentaux et les particularités liées à l’autonomie des communautés religieuses.

Liste des auteurs

FRANK ALVAREZ-PEREYRE

Directeur de Recherche au CNRS

BRIGITTE BASDEVANT-GAUDEMET

Droit et Sociétés religieuses
Université Paris Sud

FRANÇOISE CURTIT

Droit, Religion, Entreprise et Société (DRES),
Université de Strasbourg/CNRS

FRANCK FRÉGOSI

Directeur de recherche au CNRS

FRANCIS MESSNER

Directeur de recherche émérite au CNRS
Professeur conventionné à l'Université de Strasbourg

MOHAMMED MOUAQIT

Professeur à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales
Université Hassan II Aïn Chok de Casablanca

PIERRE-HENRI PRÉLOT

Professeur de droit public
Université de Cergy-Pontoise

CÉLINE RUET

Maître de conférences HDR à l’Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité
Membre de l’I.R.D.A., Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité
Membre du CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre-La Défense

RIK TORFS

Professeur de droit canon
Katholieke Universiteit Leuven

PATRICK VALDRINI

Professeur de droit canon
Université du Latran

MARCO VENTURA

Professeur à l’Université de Sienne

JEAN-PAUL WILLAIME

Directeur d’études à l’École pratique des hautes études

Liste des abréviations

- CAA : Cour administrative d'appel
- CE : Conseil d'État
- CEDH : Convention européenne des droits de l'homme
- Comm. eur. dr. h. : Commission européenne des droits de l'homme
- Cour eur. dr.h. : Cour européenne des droits de l'homme
- CIC : Codex Iuris Canonici, Code de droit canonique
- CJCE : Cour de justice des communautés européennes
- CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
- CNEF : Conseil national des Évangéliques de France
- CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés
- CP : Code pénal
- DDHC : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
- EPUF : Église protestante unie de France
- EVS : European Values Survey
- FPF : Fédération protestante de France
- HM2F : Homosexuels musulmans de France
- IFOP : Institut français d'opinion publique
- INED : Institut national d'études démographiques
- INSEE : Institut national de la statistique et des études économiques
- IVG : Interruption volontaire de grossesse
- NCF : Nouveau code de la famille
- PIR : Parti des Indigènes de la République
- QPC : Question prioritaire de constitutionnalité
- TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- UOIF : Union des organisations islamiques de France

Table des matières

Introduction L'affiliation religieuse en Europe

FRANCIS MESSNER..... 5

PREMIÈRE PARTIE

APPROCHES SOCIOLOGIQUE ET HISTORIQUE

Sociologie de l'affiliation

JEAN-PAUL WILLAIME13

- I. REMARQUES DE VOCABULAIRE..... 13
- II. L’AFFILIATION RELIGIEUSE PAR RAPPORT À D’AUTRES AFFILIATIONS 15
- III. LES DIMENSIONS SUBJECTIVES ET OBJECTIVES DE L’AFFILIATION 16
- IV. LES AUTO-COMPRÉHENSIONS RELIGIEUSES
DIFFÉRENTES DE L’AFFILIATION..... 18
- V. LES CONDITIONS SOCIO-CULTURELLES DE L’AFFILIATION
ET LEUR ÉVOLUTION 19
- VI. L’AFFILIATION RELIGIEUSE DES EUROPÉENS SELON LES ENQUÊTES
EUROPÉENNES SUR LES VALEURS 21
- VII. LES PROBLÈMES RENCONTRÉS EN SOCIOLOGIE DES RELIGIONS POUR
QUANTIFIER LES AFFILIATIONS RELIGIEUSES 23

Évolutions historiques : de l’appartenance à l’affiliation ?

BRIGITTE BASDEVANT-GAUDEMET..... 27

- I. APPARTENIR À UNE NATION ET À UNE RELIGION..... 28
- II. RELIGION D’ÉTAT ET AFFILIATION RELIGIEUSE PLURIELLE..... 32
- III. L’ÉTAT RENONCE À SON APPARTENANCE À UNE RELIGION DONNÉE..... 37

DEUXIÈME PARTIE APPROCHES JURIDIQUES

L’affiliation religieuse en droit européen des droits de l’homme

CÉLINE RUET 43

- I. LE CHAMP DE LA PROTECTION ACCORDÉE À LA LIBERTÉ
DE L’AFFILIATION RELIGIEUSE 46
 - A. La sphère protégée 46
 - B. Les conditions de la protection 54
- II. LA MESURE DE LA PROTECTION ACCORDÉE À LA LIBERTÉ
DE L’AFFILIATION RELIGIEUSE 61
 - A. La mesure de la protection accordée dans le cadre de
relations externes à la sphère communautaire 61
 - 1. LA PREUVE DE L’AFFILIATION RELIGIEUSE 61
 - 2. LA PROTECTION DE LA MANIFESTATION DE L’AFFILIATION
RELIGIEUSE..... 64
 - a. *Sphère publique et espace public*..... 64
 - La protection accordée dans la sphère publique* 64
 - La protection accordée dans l’espace public* 74
 - b. *Vie professionnelle, vie privée, vie familiale*..... 80
 - La protection accordée dans la vie professionnelle (secteur privé)*..... 80
 - La protection accordée en relation avec le droit au respect
de la vie privée et familiale* 81

<i>c. L'incidence des rapports entre l'État et les communautés religieuses</i>	84
3. LA PROTECTION CONTRE LA CONTRAINTE OU LES PRESSIONS LIÉES À UNE APPARTENANCE RELIGIEUSE.....	85
B. La mesure de la protection accordée à l'égard de la communauté religieuse.....	88
1. LA PROTECTION DE LA LIBERTÉ DE QUITTER LA COMMUNAUTÉ RELIGIEUSE.....	89
2. L'ÉQUILIBRE ENTRE DROITS INDIVIDUELS ET AUTONOMIE DES COMMUNAUTÉS RELIGIEUSES	91

**Identité subjective du croyant et libre détermination
des communautés religieuses en droit
de l'Union européenne**

FRANÇOISE CURTIT 99

I. L'IDENTITÉ RELIGIEUSE ET LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.....	102
A. Des dérogations pour les organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions.....	102
B. Une présomption d'appartenance	103
II. L'IDENTITÉ RELIGIEUSE ET LE TRAITEMENT DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL.....	104
A. Des dérogations pour les organismes à finalité philosophique ou religieuse.....	104
B. La protection des droits individuels	107
C. Le « droit à l'oubli »	108

**L'affiliation religieuse en droit français
Éléments pour une problématisation**

PIERRE-HENRI PRÉLOT 113

I. L'AFFILIATION RELIGIEUSE DU POINT DE VUE INDIVIDUEL	116
A. L'affiliation religieuse revendiquée	116

I. LA DÉCISION D’AFFILIATION	116
2. LA VÉRIFICATION DE L’AFFILIATION	121
B. L’affiliation religieuse occultée.....	123
II. L’AFFILIATION RELIGIEUSE DU POINT DE VUE INSTITUTIONNEL.....	126
A. Les institutions publiques	126
B. Les institutions religieuses	128

Le droit de l’affiliation religieuse en Italie

MARCO VENTURA 135

I. LA NON-INGÉRENCE DANS L’AFFILIATION RELIGIEUSE	136
A. Les principes d’égalité et de non-discrimination.....	137
B. Le principe suprême de laïcité	138
II. LA RECONNAISSANCE DE L’AFFILIATION RELIGIEUSE	139
A. Le statut des cultes.....	139
B. Reconnaissance et impartialité	141

Les nouveaux enjeux de l’affiliation religieuse en Belgique

RIK TORFS..... 143

I. CADRE JURIDIQUE.....	143
A. Importance du sujet	143
B. Problèmes juridiques concernant l’adhésion	144
C. Solutions pratiques	144
II. PROBLÈMES CONCRETS.....	145
A. Débaptisations	145
B. Believing without belonging.....	146
C. Belonging without believing.....	147
D. Les humanistes	148
E. L’utilité sociale.....	148
F. Auto-détermination.....	149

**L'appartenance communautaire en contexte musulman,
entre confessionnalité et sécularité
de l'ordre juridico-politique**
MOHAMMED MOUAQIT..... 151

I. LE CADRE D'APPARTENANCE. DE L'ÛMMA À L'ÉTAT NATIONAL 153

II. L'AFFILIATION CONFESSIONNELLE « SÉCULARISÉE »
PAR L'IDENTIFIANT NATIONAL 154

III. L'ISLAMITÉ D'ÉTAT AMPLIFIÉE PAR L'AFFILIATION NATIONALE 158

TROISIÈME PARTIE
DROITS INTERNES DES RELIGIONS

**Appartenance et affiliation
au miroir du droit interne hébraïque**
FRANK ALVAREZ-PEREYRE 165

I. APPARTENANCE ET AFFILIATION : PRINCIPES ET TOPOGRAPHIE
D'UNE IMBRICATION 166

II. APPARTENANCE ET AFFILIATION : DE L'IMBRICATION À LA
DISSOCIATION 169

III. QUELLES COMPATIBILITÉS ET QUEL DIALOGUE ? 174

**Problèmes actuels de l'affiliation religieuse
dans le code de droit canonique de 1983
de l'Église catholique romaine**
PATRICK VALDRINI..... 177

I. L'APPARTENANCE À L'ÉGLISE CATHOLIQUE 177

II. ÊTRE ET NE PAS ÊTRE « DANS LA PLEINE COMMUNION DE
L'ÉGLISE » 178

III. VOLONTÉ INDIVIDUELLE ET APPARTENANCE
À L'ÉGLISE CATHOLIQUE 180

L’affiliation religieuse en droit ecclésial protestant

JEAN-PAUL WILLAIME 183

**Logique formelle d’appartenance, liberté de choix
et sécularisation dans l’islam**

FRANCK FRÉGOSI..... 189

I. MUSULMAN DÈS LA NAISSANCE, OU PAR LA NAISSANCE? 190

II. MUSULMAN PAR CHOIX 195

III. PLURALITÉ DES TYPES D’AFFILIATION ET DE DÉCLINAISON
DE L’APPARTENANCE À L’ISLAM..... 196

Liste des auteurs 203

Liste des abréviations..... 205