

Les droits individuels face au phénomène religieux dans la jurisprudence récente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

Céline Ruet

▶ **To cite this version:**

Céline Ruet. Les droits individuels face au phénomène religieux dans la jurisprudence récente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2012, 91, pp.505-528. hal-01671503

HAL Id: hal-01671503
https://hal.parisnanterre.fr/hal-01671503

Submitted on 22 Dec 2017

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.

LES DROITS INDIVIDUELS FACE AU PHÉNOMÈNE RELIGIEUX DANS LA JURISPRUDENCE RÉCENTE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PAR

Céline RUET

Maître de conférences à l'Université Paris 13,
Directrice de l'Institut d'études judiciaires,
Membre de l'Institut de recherches de droit des affaires (I.R.D.A.)

Résumé

De nombreux arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme opposent les droits individuels aux dimensions publique, sociale ou collective du phénomène religieux. Le présent article analyse les diverses figures de la confrontation des droits individuels au phénomène religieux, en prenant la mesure de l'équilibre formulé par la Cour européenne entre les intérêts individuels, étatiques et collectifs.

Lorsque la Cour européenne met en lumière la valeur de la liberté de pensée, de conscience et de religion pour la société démocratique, elle n'oublie pas de rappeler que le pluralisme a été «chèrement conquis au cours des siècles» (1). La manière dont l'Europe a surmonté les conflits religieux, par la reconnaissance de la liberté de conscience et de religion, a eu une influence décisive non seulement en matière religieuse mais plus généralement pour l'affirmation de droits individuels. La place faite au phénomène religieux dans le système européen de garantie des droits de l'homme excède cependant largement la garantie d'un droit individuel, tant il recouvre de multiples dimensions – collective, sociale, publique – avec lesquelles les droits individuels sont susceptibles d'entrer en conflit.

(1) Voy. par exemple Cour eur. dr. h., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, §31, *Rev. trim. dr. h.*, 1994, pp. 144 et s., obs. F. RIGAUX; *J.D.I.*, 1994, obs. E. DECAUX et P. TAVERNIER; *R.U.D.H.*, 1994, obs. F. SUDRE; Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Buscarini e.a. c. Saint-Marin*, 18 février 1999, §34, *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 261 et s., obs. J.-F. FLAUSS.

Le droit à la liberté religieuse est de ces droits dont la dimension individuelle est étroitement corrélée à une dimension collective. Au-delà de la protection de la pratique religieuse collective par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour reconnaît le «droit collectif» (2) des communautés religieuses, dont l'autonomie est rattachée aux articles 9 et 11 de la Convention (3). Ce «droit collectif» renvoie-t-il exclusivement à l'exercice collectif d'un droit individuel (4) ? Le droit individuel des fidèles à la liberté de religion implique que les communautés religieuses puissent fonctionner paisiblement, sans ingérence excessive de l'Etat. Leurs membres actifs sont donc susceptibles de se prévaloir d'une atteinte à leur autonomie (5). Toutefois l'individu n'apparaît point, dans la jurisprudence de la Cour, comme le titulaire exclusif du droit à la liberté de religion, lorsqu'est en jeu l'autonomie des communautés religieuses. Celles-ci sont également, en tant que telles, titulaires du droit à l'article 9, interprété à la lumière de l'article 11, et ce droit collectif est susceptible d'entrer en conflit avec des droits individuels.

Si elle en représente l'aspect le plus novateur, la consécration d'un droit collectif protégé par l'article 9 de la Convention, dont sont titulaires les communautés religieuses, est loin d'épuiser la prise en considération du phénomène religieux au-delà des droits individuels. La religion joue un rôle social et est susceptible d'être prise en compte au titre d'une religion majoritaire et d'une tradition nationale dans le cadre de la marge d'appréciation des Etats. Elle peut ainsi revêtir une dimension publique et recevoir, selon des modalités variables, une consécration dans les lois de l'Etat. A l'heure où les rapports que les Etats entretiennent avec les commu-

(2) Cour eur. dr. h., arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, §69; G. de Beco, «Le droit au respect de la vie privée dans les relations de travail – L'approche procédurale de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2011, pp. 375 et s.; obs. J. Couard, *Rev. dr. tr.*, 2011, p. 45; J.-P. Marguenaud et J. Mouly, «Les droits de l'homme salarié de l'entreprise identitaire», *Dall.* 2011, pp. 1637 et s.; F. Krenc, «Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle», *in* M. Verdussen et P. Joassart (dir.), *La vie privée au travail*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 115 et s., n^{os} 38 et s.

(3) J-P. Schouppe, «La dimension collective et institutionnelle de la liberté religieuse à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2005, pp. 611 et s.; J. Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 99.

(4) Voy. la définition que F. Sudre donne des droits collectifs, «Les droits collectifs peuvent être définis comme *des droits individuels dont l'exercice est collectif*», *Droit européen et droit international des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 10^{e} éd., 2011, p. 96, n° 64 .

(5) Cour eur. arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, §62.

nautés religieuses ont fait l'objet d'une reconnaissance dans le droit de l'Union européenne (6), la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme a eu à connaître de diverses situations dans lesquels des droits individuels – droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, droit des parents au respect de leurs convictions ou droit au respect de la vie privée – ont été confrontés au phénomène religieux dans ses dimensions sociale, publique ou collective. Jusqu'où la garantie des droits individuels est-elle affectée par l'admission de la dimension supra-individuelle du phénomène religieux ? L'équilibre tracé par la Cour entre les intérêts individuels, étatiques et collectifs est-il satisfaisant et dans quelle mesure reste-t-il dans le cadre du modèle individualiste de garantie des droits de l'homme ?

Dans certains cas, les droits individuels entrent en conflit avec les intérêts étatiques en raison de la prise en compte par l'Etat du phénomène religieux dans le domaine de l'administration de la justice ou de l'éducation publique. Dans d'autres, ils sont confrontés aux droits des Eglises, aux règles ecclésiastiques et à l'autonomie des communautés religieuses. Pour analyser les diverses figures de la confrontation entre les droits individuels et le phénomène religieux dans la jurisprudence récente de la Cour il est ainsi possible de distinguer – bien que les deux aspects puissent être liés – selon que les droits individuels sont confrontés à la dimension publique et sociale du phénomène religieux (I) ou plus spécifiquement à la dimension collective (7) de celui-ci (II).

I. – Les droits individuels confrontés à la dimension publique et sociale du phénomène religieux

Face au phénomène religieux, la mise en œuvre des droits individuels par les Etats parties à la Convention s'opère sous le signe de la diversité (8). La Convention n'impose en effet aucun mode parti-

(6) Article 17 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(7) Le terme renvoie alors aux droits des collectivités religieuses. En ce sens, la dimension collective est parfois également nommée «institutionnelle» ou «communautaire» (J.-P. SCHOUPPE, *op. cit.*) ou bien encore «ecclésiale». Mais l'expression de «liberté collective» est également utilisée pour désigner la liberté des collectivités religieuses (J. RINGELHEIM, *op. cit.*) et la Cour emploie les termes de «droit collectif».

(8) R. UTIZ, *La liberté de religion dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles internationales*, éd. du Conseil de l'Europe, 2008, pp. 25 et s.

culier de relations entre les Eglises et l'Etat, qui donnent lieu à une importante marge d'appréciation (9). La diversité des approches nationales (10) trouve cependant sa limite dans les obligations de l'Etat, garant des droits individuels (11), soumis à un devoir de neutralité et d'impartialité. Comment la Cour aborde-t-elle les conflits entre les droits individuels et les intérêts étatiques lorsque l'Etat prend en considération la religion pour lui conférer des effets juridiques ? La jurisprudence récente de la Cour présente un riche panorama en matière de respect des convictions, qu'il s'agisse du droit de ne pas être contraint de manifester ses convictions (A) ou du droit au respect des convictions dans le cadre de l'instruction publique (B).

A. – *Le droit de ne pas être contraint de manifester ses convictions confronté à la dimension publique et sociale du phénomène religieux*

L'article 9 de la Convention (12) protège la liberté des convictions en conférant un caractère absolu à la liberté dans le for intérieur alors que la liberté externe possède un caractère relatif, les manifestations de la religion ou des convictions pouvant faire l'objet de restrictions conformément aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 9 (13). Or, la distinction du for interne et du for externe est susceptible de se révéler malaisée voire relative, tant les deux

(9) G. Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Economica, 1997, pp. 143 et s.; F. Messner, P.-H. Prelot, J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003, pp. 58 et s.; J. Robert, «Les relations des Eglises et de l'Etat en Europe», *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme*, Th. Massis et Ch. Pettiti (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 25 et s.; F. Messner, «Les rapports entre les Eglises et les Etats en Europe : la laïcité comme modèle ?», *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant , 2006, pp. 51 et s.

(10) G. Robbers, *State and Church in the European Union*, Nomos, Baden-Baden, 1996.

(11) M. Levinet, «Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, pp. 81 et s.

(12) Voy. notamment R. Goy, «La garantie européenne de la liberté de religion», *R.D.P.*, 1991, pp. 339 et s.; J. A. Frowein, «Article 9, §1» et V. Coussirat-Coustere, «Article 9 §2», *in* L.E. Pettiti, E. Decaux, et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2e éd., 1999, pp. 353 et 361; C. Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001; J.-F. Renucci, *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.

(13) J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 10, n° 4.

dimensions peuvent se montrer sous de nombreux aspects solidaires l'une de l'autre (14). Parce que «la pensée est libre» (15) indépendamment des règles de droit, la reconnaissance de la liberté de conscience, pour avoir une réelle portée juridique, doit en effet s'étendre au-delà de la seule liberté intérieure. L'un des auteurs qui a le mieux mis en lumière cette solidarité est paradoxalement Hobbes, pour lequel tout un chacun n'est pas juge des doctrines religieuses «selon sa propre raison privée ou conscience», en raison du danger que celles-ci présentent pour l'ordre social. Il n'en constate pas moins qu'«une personne privée a toujours la liberté [...] de croire ou ne pas croire en son cœur»; mais «quand il s'agit de confesser cette foi, la raison privée doit se soumettre à la raison publique» (16). Strictement cantonnée à l'espace intérieur, la «pensée libre» n'a point besoin de la protection du droit. La pleine reconnaissance juridique de la liberté des croyances en relation avec la neutralité de l'Etat implique la protection de l'intimité de la conscience dans l'espace public.

Cette protection est directement en cause lorsqu'est en jeu la liberté négative de ne pas manifester ses convictions, parce que l'individu est soumis par l'Etat à la contrainte de révéler ses croyances. L'intrication des dimensions interne et externe de la liberté garantie à l'article 9 est fort bien mise en évidence par la Commission de Venise qui, pour illustrer la protection absolue du for intérieur, énonce que, «par exemple, il est inadmissible d'adopter une loi imposant la déclaration non volontaire des croyances religieuses».

Cet extrait des *Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses* (17) est cité par la Cour au titre du droit international pertinent dans l'arrêt *Sinan Isik c. Turquie* (18). Le requérant s'y plaignait d'avoir été obligé de révéler sa croyance en raison de la mention obligatoire (à l'époque des faits) de la religion sur la carte d'identité, la République laïque de Turquie

(14) G. Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Economica, 1997, p. 135; P. Rolland, «Ordre public et pratiques religieuses», *in* J.-F. Flauss (dir.), *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 231.

(15) Th. Hobbes, *Leviathan,* chapitre 37, trad. G. Mairet, Paris, Gallimard, coll. Folio essais, 2000, p. 633.

(16) Th. Hobbes, *Leviathan,* chapitre 37, *op. cit.*, pp. 633-634.

(17) Ces lignes directrices ont été adoptées par la Commission de Venise lors de sa 59e session plénière, les 18 et 19 juin 2004; voy. l'avis n° 271/2004.

(18) Cour. eur. dr. h, arrêt *Sinan Isik c. Turquie,* 2 février 2010, §20.

incluant la religion parmi les informations mentionnées sur les registres de l'Etat civil (19). Si l'affaire est examinée par la Cour sous l'angle du droit de ne pas être obligé de manifester ses convictions, la motivation de l'arrêt fait clairement apparaître que la protection du for interne, ainsi que la substance même de la liberté de religion et de conscience, sont en jeu (20). La relation établie entre le for interne et la liberté négative de manifester sa religion explique sans doute l'absence de référence à la marge d'appréciation de l'Etat, que la Cour ne manque point au contraire de rappeler en présence d'une manifestation positive de la religion (21). Sous son aspect négatif, la liberté de manifester sa religion ou sa conviction fait donc l'objet d'une approche distincte, davantage protectrice, de celle adoptée pour son aspect positif. Cette approche se retrouve dans les arrêts *Alexandridis c. Grèce* (22) et *Dimitras e.a. c. Grèce* (23), portant sur la forme religieuse du serment qui trouve sa source dans la prépondérance donnée par l'Etat grec à la religion orthodoxe. Le premier arrêt était relatif à la 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. Le second portait sur la 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.

Tous ces arrêts concluent à la violation de l'article 9, à l'issue d'une motivation axée sur l'atteinte portée à l'aspect négatif de la liberté de religion, sans qu'il y ait lieu pour la Cour d'accorder un véritable poids aux intérêts étatiques. Dans l'arrêt *Sinan Isik*, dans lequel le gouvernement invoquait l'ordre public et des besoins sociaux, la Cour relève l'absence de nécessité de mentionner la religion dans les registres d'état civil ou sur les cartes d'identité ainsi que le risque de situations discriminatoires, compte tenu de l'usage fréquent de la carte d'identité (§§43-44). Dans l'arrêt *Dimitras,* le

(19) Seules certaines religions étant prises en considération, l'intéressé avait présenté devant les juridictions internes une demande tendant à obtenir le remplacement de la mention «islam» par celle de sa confession «alévie» sur sa carte d'identité, tout en contestant également la révélation obligatoire de sa croyance (§10).

(20) Cour. eur. dr. h, arrêt *Sinan Isik c. Turquie* , 2 février 2010, §§41-42.

(21) Voy. par ex. Cour. eur. dr. h, arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, §109; décision *Aktas c. France*, 30 juin 2009.

(22) Cour. eur. dr. h., arrêt *Alexandridis c. Grèce*, 21 février 2008; chr. J.-F. Flauss, *A.J.D.A.*, 2010, p. 997.

(23) Cour. eur. dr. h., arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce*, 3 juin 2010.

gouvernement invoquait l'ordre public et la bonne administration de la justice; les dispositions législatives sont déclarées incompatibles avec l'article 9, en ce que tout témoin est obligé de dévoiler ses convictions pour être auditionné. En l'occurrence était constatée l'obligation, pour écarter le serment prévu pour les orthodoxes, de révéler la teneur des convictions et même, pour les non croyants, de convaincre le magistrat (§§85-86).

Il est cependant remarquable que la violation de l'article 9 ne soit pas subordonnée à de telles précisions ou vérifications et que l'ouverture aux individus d'une forme neutre ne suffise pas à justifier l'ingérence étatique, dès lors qu'une déclaration en relation avec les convictions est nécessaire. Ainsi l'arrêt *Alexandridis* constate que le requérant, obligé d'affirmer qu'il n'était pas chrétien orthodoxe pour prononcer une déclaration solennelle, avait été contraint de révéler en partie ses convictions religieuses (§36). Dans l'arrêt *Sinan Isik*, le gouvernement faisait valoir que le requérant avait, depuis un amendement législatif, la possibilité de demander que la case réservée à la religion fût laissée vide. La Cour considère que «laisser vide la case consacrée à la religion a inévitablement une connotation spécifique», estimant que «la divulgation d'un des aspects les plus intimes de l'individu est toujours en jeu» (§51). C'est donc une protection très élevée de la conscience individuelle que la Cour met en œuvre. Il n'est pas indifférent de remarquer qu'elle concerne de la même façon les convictions religieuses et non religieuses.

B. – *Le droit au respect des convictions dans le cadre de l'instruction confronté à la dimension publique et sociale du phénomène religieux*

Dans le cadre de l'instruction publique, le respect des convictions des parents et des enfants suppose neutralité et impartialité de l'Etat. L'article 2 du Protocole n° 1, qui garantit le droit à l'instruction et le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions, doit être interprété à la lumière de l'article 9 : les matières enseignées doivent être «diffusées de manière objective, critique et pluraliste» (24). La neutralité est relative, car la place accordée à la religion dans les programmes scolaires ressortit à la marge d'appréciation de l'Etat : le devoir de neutralité et d'impartialité n'est pas incompatible en soi avec une plus large part faite à une religion, eu égard au rôle de celle-ci dans l'his-

(24) Cour eur. dr. h., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, §53. G. Gonzalez, «Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme», *R.F.D.A.*, 2010, pp. 1003 et s., et la note 52.

toire et la tradition de l'Etat (25). Néanmoins la primauté donnée à une religion au plan qualitatif dans un enseignement est pour la Cour de nature à influencer l'esprit des jeunes enfants et crée un déséquilibre devant être contenu dans des limites acceptables par un moyen approprié, tel qu'une dispense, pour répondre aux critères d'objectivité et de pluralisme (26). Les mécanismes de dispense ont donné lieu à des analyses serrées afin de protéger le droit de ne pas être contraint de révéler ses convictions dans les arrêts *Folgero e.a. c. Norvège* et *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* (27).

Jusqu'où la Convention doit-elle protéger le for intérieur de la prise en considération par l'Etat d'une religion majoritaire, lorsque l'enjeu réside non dans une divulgation contrainte des convictions, mais dans l'influence supposée d'un signe religieux sur de jeunes consciences? L'arrêt de chambre *Lautsi c. Italie* (28) avait considéré l'exposition obligatoire des crucifix dans le cadre de l'éducation publique comme un «signe extérieur fort» (29), source de perturbation émotionnelle pour les élèves, en faisant valoir que la personne est placée «dans une situation dont elle ne peut se dégager ou seulement en consentant des efforts et un sacrifice disproportionnés» (§55). Pour faire au contraire prévaloir la possibilité pour l'Etat italien de choisir le maintien d'une tradition, et considérer que celui-ci a agi dans les limites de sa marge d'appréciation, la Grande Chambre (30) a procédé à une analyse circonstanciée tendant à relativiser l'effet du signe religieux.

---

(25) Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Folgero e.a. c. Norvège*, 29 juin 2007, §89; G. Gonzalez, «Des difficultés de combattre objectivement l'inculture religieuse», *Rev. trim. dr. h.*, 2007, pp. 251 et s.

(26) Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Folgero e.a. c. Norvège*, 29 juin 2007, §§90-96; arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, 9 octobre 2007, §§60-68. Voy. M. Levinet, «La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et 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, pp. 481 et s., n° 10.

(27) Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Folgero e.a. c. Norvège*, 29 juin 2007, §98; Cour eur. dr .h., arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, 9 octobre 2007, §75.

(28) Cour eur. dr. h., arrêt *Lautsi c. Italie,* 3 novembre 2009; P. Muzny, *Dall.*, 2009, point de vue, p. 2872; G. Gonzalez, «L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 467 et s.; obs. Ch. Pauti, *A.J.D.A.*, 2010, pp. 563 et s.; chr. J.-F. Flauss, *A.J.D.A.*, 2010, pp. 997 et s.; M. Olivetti, «Laïcités parallèles», *Constitutions*, 2010, pp. 535 et s.

(29) Par référence à la décision *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001; chr. J.F. Flauss, *A.J.D.A.*, 2001, p. 482.

(30) Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011; G. Gonzalez, «Droit à l'instruction et respect des convictions religieuses et philosophiques des parents», *J.C.P., G.*, 2011, 601; J.-P. Marguenaud, «Avortement et crucifix : l'éclatant retour aux racines chrétiennes de l'Europe», *Rev. trim. dr. civ.*, 2011, p. 303; chr.

Si elle admet la «visibilité prépondérante» de la religion majoritaire (31), la Grande Chambre ne tient pas pour attestée l'influence du signe religieux en raison de l'absence d'éléments de preuve (32), distinguant la perception subjective de la requérante de l'établissement d'un impact. Le caractère passif du symbole la conduit, d'une manière plus nuancée – mais qui amoindrit la négation préalable d'une influence établie – à affirmer qu'il ne saurait avoir une influence «comparable» à celle d'un discours didactique (§72). La Cour différencie le degré d'influence possédé par un symbole essentiellement passif, de celui d'un enseignement ou d'une participation à des activités religieuses. Elle relève également les éléments permettant d'opérer une distinction avec l'affaire *Dahlab c. Suisse*, dans laquelle le foulard islamique d'une institutrice avait été considéré comme un «signe extérieur fort», sans montrer pour autant en quoi le signe affiché par l'Etat lui-même aurait une moindre influence que celui arboré par un enseignant (33).

D'une manière plus convaincante, la Grande Chambre constate que l'image de la croix n'est pas associée à un enseignement obligatoire et qu'elle n'a pas donné lieu à des manifestations de prosélytisme ou d'intolérance. La pièce maîtresse de la relativisation de l'effet du symbole consiste dans le respect du pluralisme essentiel à la société démocratique : l'affichage d'un signe par l'Etat est sinon neutralisé du moins compensé par l'admission des manifestations religieuses des élèves, sans que la Cour cherche à justifier l'absence de distinction ainsi opérée entre un affichage étatique et de simples expressions individuelles.

Etait-il indispensable de réduire la perception de l'influence du signe à une approche subjective (§66) ? La Cour raisonne comme si des éléments de fait supplémentaires auraient dû nécessairement être produits afin d'établir une influence (34). La motivation ne tient pas compte de ce que des éléments peuvent être de nature à

←

F. Sudre, *J.C.P., G.*, 2011, 914; F. Dieu, «Autorisation des crucifix dans les écoles italiennes : le droit reconnu à l'Etat de manifester son héritage religieux», *J.C.P., A.*, 2011, 2251; F. Krenc, «Le crucifix porté à Strasbourg», *J.L.M.B.*, 2011, p. 1718.

(31) Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011, §71.

(32) Voy. §66 : «[...] Il n'y a pas devant la Cour d'éléments attestant l'éventuelle influence que l'exposition sur les murs de salles de classe d'un symbole religieux pourrait avoir sur les élèves; on ne saurait donc raisonnablement affirmer qu'elle a ou non un effet sur de jeunes personnes, dont les convictions ne sont pas encore fixées [...]».

(33) Voy. l'opinion dissidente du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Klaydjieva.

(34) Voy. le paragraphe 66 précité.

produire une influence (35) et conduire à établir celle-ci par le mécanisme bien connu de la présomption. Un tel raisonnement est souvent adopté par la Cour qui, dans les affaires *Folgero e.a. c. Norvège* et *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* analyse la participation aux activités religieuses ou aux cours de religion comme étant «de nature à» influencer l'esprit de jeunes enfants (36). Dès lors la question est moins d'opposer, de manière abstraite, une perception subjective à des éléments de preuve qui feraient défaut (§66) que de s'interroger sur le point de savoir si un symbole religieux affiché par l'Etat est de nature à produire une influence sur l'esprit de jeunes élèves, et quelle peut en être l'ampleur.

Dans l'affaire *Lautsi c. Italie,* les organisations non gouvernementales catholiques, en contestant l'assimilation du crucifix à un message religieux ou philosophique, avaient avancé «qu'il s'agit plutôt d'une transmission passive des valeurs morales de base» (§55). En effet, le caractère passif du symbole n'est en aucun cas exclusif d'une transmission. S'il paraît raisonnable d'admettre une influence (37), compte tenu de l'autorité attachée à un affichage officiel et du jeune âge d'individus en formation, il est cependant difficile voire impossible d'en déterminer l'étendue, en l'absence de visibilité de l'interaction entre le signe et la conscience. Il semble

---

(35) Une autre question est de savoir si l'influence en cause est susceptible d'être analysée comme une véritable pression à la source d'un endoctrinement. Les deux questions sont mêlées dans la motivation de la Cour. Elles devraient pourtant en toute rigueur être distinguées, sauf à admettre une conception absolue de la neutralité de l'Etat, qui n'est pas celle de la Cour. Ainsi, il paraît fort raisonnable d'admettre une influence; en revanche il est plus délicat d'apprécier si une telle influence peut s'analyser ou non en une pression à la source d'une violation de la Convention. Le juge Rozakis, dans son opinion concordante à laquelle se rallie la juge Vajic, considère comme indéniable l'existence d'un «impact du symbolisme religieux sur l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat» mais estime que «la question qui se pose [...] est de savoir non seulement si l'exposition du crucifix porte atteinte à la neutralité et à l'impartialité, ce qui est manifestement le cas, mais aussi si la portée de la transgression justifie un constat de la violation dans les circonstances de l'espèce». La motivation de la Cour manque de netteté, constatant d'abord l'absence «d'éléments attestant l'éventuelle influence du symbole» (§66), invoquant ensuite le défaut d'«influence comparable» à celle d'un discours didactique (§72). Est-ce par difficulté à poser clairement qu'est admis un impact relatif du signe?

(36) Voy. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Folgero *e.a. c. Norvège*, §94; Cour eur. dr. h., arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, §64.

(37) Sur l'importance des symboles et de l'imaginaire dans l'espace public, voy. P. Nora (dir.), *Les lieux de mémoire*, t. 1, *La République*, Gallimard, 1984; t. 2, *La Nation,* 1986; t. 3, *Les France*, Gallimard, 1992; plus particulièrement sur l'importance de la visibilité institutionnelle et monumentale de la religion catholique, Claude Langlois, «Catholiques et laïcs», *Les lieux de mémoire*, t. 3, *Les France*, vol. 1; *Conflits et partages*, Gallimard, 1992, p. 141, spéc. p. 147.

donc en définitive justifié, malgré les motifs contestables relatifs à l'absence d'éléments attestant une influence, de considérer comme non établie l'existence d'une véritable pression exercée sur le for interne – *a fortiori* d'une contrainte (38) –, et de distinguer l'effet du signe d'un endoctrinement. Le caractère passif du symbole peut ainsi être tenu par la Cour pour important au regard d'un principe de neutralité compris de manière relative, dont la violation aurait requis une véritable démarche d'endoctrinement.

La protection du for interne individuel ne se voit donc point conférer de portée absolue contre toute espèce d'influence et peut avoir à se concilier avec l'expression traditionnelle d'une religion majoritaire Dans son opinion concordante, la juge Power rappelle que «la simple offense n'est pas une chose contre laquelle un individu peut être immunisé par le droit». On doit cependant remarquer que le for interne dans sa dimension religieuse a paru souvent bien davantage protégé par la Cour des atteintes dues à certaines manifestations de la liberté d'expression et l'on ne peut que s'interroger sur la différence de traitement entre convictions religieuses et non religieuses. Une protection excessive des sentiments religieux a ainsi pu être observée au détriment de la liberté d'expression artistique, en considération notamment de convictions religieuses majoritaires et du caractère gratuit, selon la Cour, de l'offense (39). La Cour s'est

(38) Comp. avec la réflexion de la Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec, *Les Symboles et rituels religieux dans les institutions publiques*, 1999, p. 10 («[...] l'usage de symboles ou rituels religieux ne porte pas atteinte aux libertés fondamentales s'il ne s'accompagne d'aucune contrainte sur le comportement des individus»), citée par J. Maclure et Ch. Taylor, *in Laïcité et liberté de conscience*, Paris, La Découverte, 2010, pp. 65-66, qui distinguent entre les symboles ayant une «valeur patrimoniale» et ceux qui ont «une fonction de régulation».

(39) Cour eur. dr. h., arrêt *Otto Preminger c. Autriche*, 20 septembre 1994; P. Wachsmann, «La religion contre la liberté d'expression», *R.U.D.H.*, 1994, pp. 441 et s.; G. Haarscher, «Le blasphémateur et le raciste», *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 417 et s.; F. Rigaux, «La liberté d'expression et ses limites», *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 401 et s.; P. Tavernier, «Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Année 1994», *J.D.I.*, 1995, pp. 772 et s.; voy. également. M. Candela Soriano et A. Defossez, «La liberté d'expression face à la morale et à la religion : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2006, pp. 823 et s; P. Rolland, «Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias? Sur une jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme», *R.F.D.A.*, 2004, pp. 1007 et s.; P-F. Docquir, «La Cour européenne des droits de l'homme sacrifie-t-elle la liberté d'expression pour protéger les sensibilités religieuses?», *Rev. trim. dr. h.*, 2006, pp. 841 et s.; P. Tavernier, «La liberté de l'art et de la religion», *A.I.D.H.*, 2010, pp. 419 et s.; C. Ruet, «L'expression artistique au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : analyse de la jurisprudence européenne», *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 917 et s.

alors montrée souvent bien peu soucieuse de déterminer l'impact réel d'une expression offensante pour faire prévaloir la protection des convictions religieuses sur la liberté d'expression, négligeant les précautions prises pour limiter l'accès du public à l'œuvre (40), ou l'impact restreint de l'œuvre en raison du genre romanesque (41). La jurisprudence de la Cour n'est cependant point uniforme, selon la nature de l'expression, le contexte et les intérêts en présence. L'arrêt *Alexeïev c. Russie* fait primer la liberté de réunion sur la protection des sentiments religieux majoritaires invoqués par le Gouvernement russe pour justifier l'interdiction d'une marche homosexuelle (42). Lorsque l'enjeu réside dans une atteinte portée au for interne, l'approche de la Cour est ainsi empreinte de relativité, sauf quand est en jeu le droit de ne pas être contraint de révéler ses convictions. Quelle est l'approche de la Cour lorsque les droits individuels s'opposent à la dimension collective du phénomène religieux ?

II. – Les droits individuels confrontés à la dimension collective du phénomène religieux

La jurisprudence de la Cour fait apparaître plusieurs types de conflits entre droits individuels et droit des collectivités religieuses. Parfois, les droits individuels sont confrontés à des droits attribués par l'Etat aux communautés religieuses ou à un effet civil que l'Etat reconnaît aux règles ecclésiastiques, sans que ces conséquences soient nécessairement impliquées par la Convention. Les droits individuels sont alors confrontés aux statuts particuliers conférés par les Etats aux communautés religieuses (A). Mais les droits des collectivités peuvent également résulter nécessairement de la Convention elle-même : tel est le cas lorsque les droits individuels s'opposent aux droits d'une organisation employeur, possédant des convictions religieuses propres et susceptibles d'être rattachés à l'autonomie des communautés religieuses (B).

(40) Cour eu. dr. h., arrêt *Otto Preminger c. Autriche*, 20 septembre 1994, §54; arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, §63.

(41) Cour eur. dr. h., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, et l'opinion dissidente commune aux juges Costa, Cabral Barreto, et Jungwiert.

(42) Cour eur. dr. h., arrêt *Alexeïev c. Russie*, 21 octobre 2010, §§59 et 77.

A. – *Les droits individuels confrontés aux statuts particuliers des communautés religieuses*

Dans la jurisprudence récente, les droits individuels, et plus spécialement le droit de ne pas être contraint de manifester sa conviction, ont été opposés aux droits des Eglises de lever l'impôt cultuel en Allemagne (a) et à la reconnaissance par l'Etat grec d'un effet civil aux règles ecclésiastiques (b).

a) *Les droits individuels confrontés aux droits des Eglises de lever l'impôt cultuel*

La Loi fondamentale allemande accorde à certaines sociétés religieuses – et aux associations philosophiques – un statut de collectivité de droit public qui leur confère un droit de coopérer avec l'Etat en certaines matières (43). Ces collectivités sont titulaires de prérogatives telles que le droit de lever l'impôt cultuel, que seuls leurs membres ont l'obligation de payer. L'imposition constitue une tâche commune de l'Etat et des collectivités concernées. Son mécanisme requiert une déclaration des convictions de la part du contribuable. Lorsque celui-ci est salarié, il doit transmettre à l'employeur une carte d'imposition, délivrée par la commune, mentionnant l'appartenance (ou non) à une société religieuse habilitée à lever l'impôt cultuel que l'employeur doit retenir et verser au trésor public. Dans l'arrêt *Wasmuth c. Allemagne* (44), le requérant, dont la carte d'imposition indiquait, par la mention «–», qu'il n'était membre d'aucune société religieuse habilitée, avait demandé à la municipalité une carte dépourvue de toute mention relative à l'appartenance religieuse, ce qui lui avait été refusé. Devant la Cour, il alléguait qu'il en résultait une ingérence dans son droit de ne pas déclarer ses convictions religieuses, ainsi qu'une violation de son droit au respect de la vie privée.

---

(43) Th. Rambaud, *Le principe de séparation des cultes et de l'Etat en droit public comparé, analyse comparative des régimes français et allemand*, Préface J. Morange, L.G.D.J., 2004, pp. 170-179.

(44) Cour eur. dr. h., arrêt *Wasmuth c. Allemagne,* 17 février 2011; obs. M. Levinet, *J.C.P., G.*, 2011, act. 317; obs. N. Hervieu, «Droit de ne pas être contraint de révéler ses convictions religieuses et prélèvement à la source de l'impôt cultuel», *Lettre d'actualités droits-libertés*, 21 février 2011, *C.R.E.D.O.F.*, https://listes.cru.fr/sympa/arc/droits-libertés; C. Schurrer, *Dalloz actualité* (version électronique Dalloz.fr), 11 mars 2011; A. Fornerod, «Liberté négative de religion et fiscalité cultuelle (Cour eur. dr. h., *Wasmuth c. Allemagne*, 17 février 2011)», *Rev. trim. dr. h.*, 1er juillet 2012 (la présente livraison de la revue).

La Cour considère que l'ingérence a un but légitime au sens de l'article 9, §2 : la garantie des droits des sociétés religieuses, détentrices du droit de lever l'impôt cultuel consacré par la loi fondamentale. Ce droit n'est pas rattaché à l'autonomie des communautés religieuses protégée au titre de l'article 9, §1, de la Convention. Sa valeur juridique est cependant confortée par les normes de l'Union européenne, citées par la Cour dans l'exposé du droit pertinent (§33). En vertu de l'article 17, §1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'Union respecte les statuts dont bénéficient, en vertu du droit national, les communautés religieuses ainsi que les organisations philosophiques et non confessionnelles, «la valeur des choix et des traditions nationaux» (45) étant ainsi consacrée. La contribution, qualifiée de «spécifique», de ces collectivités, ainsi que leur identité, sont reconnues. L'approche de la nécessité de l'ingérence dans l'arrêt *Wasmuth* soulignera la prise en considération des droits des Eglises, qui se conclut par un constat de non violation de l'article 9 comme de l'article 8, la Cour renvoyant, pour ce qui concerne le respect de la vie privée, aux motifs relatifs à la liberté de religion.

La Cour observe que le grief relatif à l'article 9 comporte deux branches, l'une portant sur l'obligation de déclaration en tant que telle, l'autre sur le soutien indirect que le requérant (46) apporterait aux Eglises en renseignant la case réservée à la religion sur la carte d'imposition. La seconde partie du grief est écartée en raison du caractère «minime» (§62) de la participation au système d'imposition, exclusif d'une disproportion, compte tenu de la marge d'appréciation en matière de financement des cultes. La première partie du grief était d'un traitement plus ardu. On sait que la jurisprudence se montre rigoureuse (47) pour faire respecter contre les intérêts étatiques la liberté de ne pas manifester ses convictions, sans faire référence à la marge d'appréciation. S'il en est pour partie de même à cet égard dans l'arrêt *Wasmuth* (48), la Cour met en revanche en

(45) Voy. P. Rolland, «Article I-52», *in* L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod, *Traité établissant une constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 674.

(46) La critique du requérant porte sur le système «extrêmement profitable aux Eglises», qui auraient de surcroît «adopté des positions hostiles et discriminatoires à l'égard de la communauté homosexuelle» (§43).

(47) Voy. plus haut, I., A.; la rigueur de la jurisprudence est soulignée par la Cour dans l'arrêt *Wasmuth* (§57), qui fait référence à l'arrêt *Sinan Isik c. Turquie*.

(48) L'examen de la première branche du grief, relative à l'obligation de déclaration en tant que telle (§§57 à 61), ne fait en effet pas intervenir la marge d'appréciation des Etats. La Cour estime, sans faire référence à celle-ci, que «l'obligation

évidence la particularité de la pesée des intérêts en présence, due à la spécificité du système allemand. La mise en balance doit s'effectuer non avec les intérêts étatiques, mais avec le droit des sociétés religieuses de lever l'impôt cultuel, tout en prenant également en compte l'obligation de l'Etat de garantir le prélèvement en bon ordre (§58). La Cour confère ainsi toute sa portée au système de coopération institutionnalisée, considérant en partie le conflit sous un angle horizontal. L'approche du conflit prête certes à discussion (49). Il nous semble néanmoins qu'elle repose sur les caractéristiques du statut particulier et complexe accordé en droit allemand à certaines collectivités religieuses, titulaires de prérogatives de puissance publique, sans être intégrées à l'administration étatique (50), – le statut ayant plutôt pour effet de renforcer leur autonomie face à l'Etat (51). Le poids reconnu aux droits des Eglises

---

←
faite au requérant de donner l'information requise sur la carte d'imposition ne constitue pas, dans les circonstances de l'espèce, une ingérence disproportionnée» (§61). L'examen de la seconde branche du grief, relative au soutien indirect que le requérant apporterait aux Eglises en renseignant la case réservée à la religion, a recours en revanche à la marge d'appréciation : «Eu égard à la marge d'appréciation [...] en ce qui concerne les rapports entre l'Etat et les religions en l'absence de normes communes en matière de financement des Eglises et des cultes, ces questions étant étroitement liées à l'histoire et aux traditions de chaque pays», la Cour estime que, «même à admettre que la seule contribution du requérant au système du prélèvement de l'impôt cultuel...] constitue une ingérence dans le droit de l'intéressé de ne pas manifester sa religion, cette ingérence n'est pas disproportionnée» (§63).

(49) Dans quelle mesure les caractéristiques du statut des collectivités religieuses en droit allemand sont-elles susceptibles de modifier l'approche du conflit et sont-elles correctement prises en considération par la Cour? Pour N. HERVIEU (*op. cit.*), le conflit ne présente pas de différence réelle avec l'affaire *Sinan Isik*, l'auteur critiquant en conséquence l'approche de la Cour. Pour A. FORNEROD, «Au regard de ce statut (statut de collectivité de droit public), [...] le raisonnement [...] de la Cour n'est pas dénué de logique» (*op. cit.*). L'auteur doute cependant de l'adéquation du raisonnement de la Cour au regard «de la signification exacte du statut des Eglises» en droit allemand, les communautés religieuses n'étant pas intégrées à l'appareil d'Etat, ainsi que l'expose G. ROBBERS («Allemagne – Statut juridique des communautés religieuses», *in* F. MESSNER (dir.), *Dictionnaire de droit des religions,* Paris, C.N.R.S. éditions, 2011, p. 45, cité par A. FORNEROD, *op. cit.*). Il nous semble cependant que l'absence d'intégration des collectivités religieuses à l'administration étatique est à même de justifier la particularité de l'approche du conflit, qui prend en considération les droits des collectivités religieuses.

(50) Voy. A. FORNEROD, *op. cit.*, qui met en évidence l'absence d'intégration des collectivités religieuses à l'appareil d'Etat en faisant référence à G. ROBBERS, *op. cit.*

(51) Voy. Th. RAMBAUD, *Le principe de séparation des cultes et de l'Etat en droit public comparé – Analyse comparative des régimes français et allemand*, préface J. MORANGE, L.G.D.J., 2004 : l'auteur définit la collectivité religieuse bénéficiant d'un statut de collectivité de droit public comme «la corporation qui, sans être inté-

contraste dès lors avec l'absence d'utilité de la mention de la religion sur la carte d'identité relevée dans l'arrêt *Sinan Isik c. Turquie*.

En outre, la Cour s'emploie à relativiser l'atteinte portée à l'aspect négatif de la liberté de religion au moyen de diverses considérations. La carte d'imposition est seulement destinée à être montrée à l'employeur et aux autorités fiscales et non pas à être utilisée en public; elle requiert une démarche unique; l'information communiquée est limitée – les autorités n'ayant pas demandé au requérant les raisons de son absence d'appartenance à une société religieuse, ni vérifié ses convictions (52). Cette relativisation de l'atteinte à la liberté négative de religion, qui conduit à affirmer l'absence de disproportion, présente des faiblesses. En effet, la présentation de la carte d'imposition à l'employeur est susceptible d'avoir des «répercussions indésirables sur les possibilités de trouver ou d'être maintenu dans un emploi» (53). La Cour note que, dans son recours constitutionnel, le requérant ne semblait pas s'opposer à l'information de ce dernier (54). Quelle aurait été la solution dans le cas inverse et *a fortiori* si un effet préjudiciable de l'information avait pu être relevé? L'absence de position de principe sur la connaissance automatique par l'employeur des convictions du salarié, au profit d'une analyse de la proportionnalité fondée exclusivement sur les circonstances de l'espèce, présente l'inconvénient de ne pas envisager un aspect essentiel de la portée pratique de la règle.

La portée de l'arrêt s'en trouve fort limitée, le risque d'effets sur l'emploi étant inhérent à une information de l'employeur. L'approche quelque peu réductrice du conflit est d'ailleurs assortie d'un tempérament, la Cour réservant des situations dans lesquelles l'ingérence paraîtrait «plus significative» et l'amènerait à une conclusion différente (§61). L'unicité de la démarche relevée par la Cour constitue-t-elle un élément plus convaincant? Le fait qu'une décla-

---

←

grée au sein de l'administration d'Etat ni remplir une mission étatique, bénéficie, néanmoins, d'un régime de droit public, et à ce titre, exerce la 'puissance publique'» (p. 177). Th. Rambaud cite la jurisprudence de la Cour constitutionnelle considérant que ce «statut doit renforcer l'autonomie et l'indépendance de l'Eglise face à l'Etat» (BVerf GE 66, 1(20), décision du 13 décembre 1983) (Th. RAMBAUD, *op. cit.*, p. 178 et note 643).

(52) La Cour oppose alors la situation à l'origine de l'arrêt *Wasmuth* aux arrêts *Sinan Isik*, *Dimitras e.a.* et *Folgero e.a.* (§60).

(53) Opinion dissidente de la juge Berro-Lefèvre à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva.

(54) Cour eur. dr. h., *Wasmuth c. Allemagne*, 17 février 2011, §60.

ration n'ait pas à être réitérée ne lui enlève pas sa portée et, dans l'hypothèse d'un changement d'appartenance, une nouvelle démarche serait bien requise. Enfin, le caractère limité de l'information délivrée n'est pas dirimant si l'on se réfère à la jurisprudence de la Cour. La motivation de l'arrêt *Wasmuth* néglige en effet que la seule déclaration relative à l'absence d'appartenance à une religion puisse suffire à entraîner la violation de l'article 9 (55). La Cour fait référence à l'arrêt *Sinan Isik* (§60), omettant à cette étape de la motivation que la possibilité de laisser vide la case consacrée à la religion n'ait pas permis dans cet arrêt d'écarter une telle violation.

En réalité, l'atteinte à l'intimité de la conscience en raison d'un dévoilement contraint est diversement appréciée selon la nature des intérêts en jeu. L'intérêt de protéger la conscience individuelle en tant que telle ne semble pas peser du même poids que la reconnaissance de droits aux Eglises.

b) *Le droit au respect de la vie privée confronté à la portée civile de règles ecclésiastiques*

Dans quelle mesure les règles ecclésiastiques sont-elles susceptibles d'avoir un effet juridique ? Dans l'affaire *Negrepontis-Giannisis c. Grèce* (56), la Cour de cassation avait considéré que l'adoption réalisée aux Etats-Unis par un moine de l'Eglise orthodoxe orientale était contraire aux règles canoniques et aux traditions ainsi qu'à l'ordre public grec (§28). Selon l'adopté, l'absence de reconnaissance en Grèce de la force de chose jugée d'un jugement étranger admettant l'adoption constituait une violation de l'article 8. L'Etat grec, invoquant l'ordre public à titre de but légitime, justifiait son ingérence dans la vie privée et familiale par l'adaptation de «sa législation aux impératifs de la religion orthodoxe qui est la religion dominante en Grèce» (§63).

En examinant la nécessité de l'ingérence, la Cour déclare accorder une importance particulière à la nature, ecclésiastique et non civile, des règles prohibant l'adoption par un moine (§71). Elle dépouille également l'incapacité pour un motif religieux de sa nécessité sociale. Elle fait observer l'ancienneté de l'interdiction, effectue un rapprochement avec la règle civile interdisant le mariage des moines, abrogée par la loi au motif qu'un tel empêchement au mariage est dépourvu de nécessité sociale (§72). Elle relève l'opinion des juges

(55) Voy. Cour. eur. dr. h., arrêt *Alexandridis c. Grèce*, 21 février 2008.
(56) Cour eur. dr. h, arrêt *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, 3 mai 2011.

dissidents de la Cour de cassation, contestant l'existence d'un «principe d'une importance fondamentale majeure et reflétant une conviction sociale et religieuse ferme en Grèce» (§ 73). A l'inverse, dans la pesée des intérêts en présence, la Cour met en évidence les éléments qui concourent à donner une importance à la reconnaissance des liens familiaux, et conclut à la violation de l'article 8.

La lecture de l'arrêt suscite une interrogation : dans quelle mesure une disposition de loi pourrait-elle frapper un individu d'une incapacité juridique pour des motifs inspirés de règles ecclésiastiques ? Ne pourrait-on y voir une catégorisation des individus dans les rapports de droit privé contraire à la Convention ? Au sujet d'une hypothèse bien distincte, la proposition d'un système multi-juridique, l'arrêt *Refah Partisi e.a. c. Turquie* avait énoncé que «l'Etat a l'obligation d'assurer à toute personne dépendant de sa juridiction de bénéficier pleinement, et sans pouvoir y renoncer à l'avance, des droits et libertés garantis par la Convention» (57). L'impossibilité d'une renonciation anticipée visait alors de manière globale les droits et libertés garantis par la Convention. On sait que la Cour admet la validité de la renonciation aux droits fondamentaux (58) et notamment la renonciation à certains aspects de la vie privée (59), dans certaines limites, dont la nature et l'ampleur sont fort discutés (60). Ces limites tiennent aux modalités de la renonciation, à la qualité du consentement du renonçant (61) – la renoncia-

(57) Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Refah Partisi e.a. c. Turquie*, 13 février 2003, §119; M. Levinet, *in* F. Sudre, J.P. Marguenaud, J. Andrantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 5e éd., 2009, pp. 586 et s.

(58) Ph. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés – La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001; O. de Schutter et J. Ringelheim, «La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le règne de l'échange, *in* H. Dumont, F. Ost et S. Van Droogenhenbroeck (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 441 et s.

(59) Voy. notamment Ph. Frumer, *op. cit.*, nos 465 et 466 («[...] il ne saurait s'agir que d'une renonciation à certains aspects du droit en cause. Comme le relève M. Rigaux, une renonciation ou une cession 'en bloc', dépouillant l'individu de la totalité d'un droit de sa personnalité, n'est pas concevable»).

(60) Ph. Frumer, *op. cit.*, n° 749, réfutant que les limites de la renonciation résultent de la nature ou de l'importance du droit en cause, discernant les critères applicables dans la gravité de l'atteinte et les «conditions ou modalités» de la renonciation; O. de Schutter et J. Ringelheim, *op. cit.*, p. 442, qui écartent également le critère tenant à la nature du droit en cause, retenant une approche procédurale et contextualisée, fondée sur l'examen des «circonstances de la renonciation, et notamment de l'autonomie dont dispose le sujet lorsqu'il prend sa décision».

(61) Ph. Frumer, *op. cit.*, nos 750 à 800.

tion devant se trouver établie de manière non équivoque, sur la base d'un consentement éclairé et effectuée sans contrainte (62) –, à la proportionnalité (63) de la renonciation, ainsi qu'à la nécessité de ne pas porter atteinte à un intérêt public important (64). Dans l'hypothèse objet de la réflexion – une disposition légale édictant une incapacité pour les auteurs de vœux monastiques –, on écartera la question de la qualité du consentement – qui relève de circonstances particulières – ainsi que la notion d'intérêt public important à titre de critère applicable. En revanche, en présence d'un effet juridique de vœux monastiques, on peut soutenir que l'exigence de proportionnalité serait prise en défaut, en raison du caractère perpétuel de la renonciation (65) – et de son objet, tenant à un aspect important de la vie familiale. Comment justifier en effet que des vœux monastiques puissent continuer à frapper leur auteur d'incapacité alors même qu'ils auraient été rompus ?

La portée de la renonciation de l'individu à ses droits donne également lieu à interrogation lorsque ceux-ci entrent en conflit avec les droits que les communautés religieuses tirent de la Convention.

B. – *Les droits individuels confrontés aux droits des communautés religieuses protégés par la Convention*

Lorsque les droits d'un individu salarié se heurtent aux droits d'une communauté religieuse employeur, ceux-ci sont rattachés par la Cour dans les arrêts *Obst c. Allemagne*, *Schüth c. Allemagne* (66)

(62) Cour eur. dr. h., Gde Ch, *D. H. e.a. c. République tchèque*, 13 novembre 2007, §202 ; obs. E. Dubout, «L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution ?», *Rev. trim. dr. h.*, 2008, pp. 821 et s.

(63) Ph. Frumer, *op. cit.*, n^{os} 815 à 822.

(64) Ph. Frumer, *op. cit.*, n^{os} 692, 693, 850 à 857. Voy. Cour. eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *D.H. e.a. c. République tchèque*, 13 novembre 2007, §204 : selon la Cour, «à supposer même» que la renonciation eût été établie de manière non équivoque, sur la base d'un consentement éclairé, et en l'absence de contrainte, «l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination (discrimination raciale)».

(65) Cour eur. dr. h., arrêt *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, 3 mai 2011, §23 : selon la Cour d'appel, «ces vœux engagent le moine durant toute sa vie, étant donné que, hormis le changement de dogme ou de religion, l'état de moine ne peut être annulé [...]».

(66) Cour eur. dr. h., arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010 ; G. de Beco, «Le droit au respect de la vie privée dans les relations de travail – L'approche procédurale de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2011, pp. 375 et s. ; obs.

et *Siebenhaar c. Allemagne* (67) aux articles 9 et 11 de la Convention, l'autonomie des communautés religieuses étant placée «au cœur de la protection offerte par l'article 9». La relation ainsi implicitement établie entre l'autonomie des collectivités et la jouissance du droit individuel à la liberté de religion n'a pas lieu d'être développée dans ces arrêts (68), qui axent la justification de l'autonomie sur le caractère indispensable de celle-ci au pluralisme dans une société démocratique. Dans un arrêt antérieur, *Lombardi Vallauri c. Italie* (69), le droit à la liberté d'expression d'un universitaire avait été mis en balance avec l'intérêt d'une université de dispenser un enseignement suivant ses convictions religieuses propres. Si la Cour n'avait pas alors fait référence à l'autonomie des communautés religieuses (70), c'est également à la valeur du pluralisme qu'avait été relié l'intérêt de l'université de développer ses convictions propres. L'affirmation de cette valeur européenne s'opère en convergence avec le droit communautaire, la Cour mentionnant la directive 2000/78/CE qui porte création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Celle-ci reconnaît la possibilité pour les Etats membres de prévoir au profit des Eglises ou organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées, susceptibles d'être requises pour exercer une activité. Une mise en demeure de la Commission européenne à l'Allemagne, citée par la Cour dans l'arrêt *Schüth*, rappelle que le droit d'autonomie des églises ne saurait suffire à imposer une exigence professionnelle, sans que celle-ci puisse être soumise à un examen de la proportionnalité au regard de l'activité concrète.

C'est précisément l'examen de la mise en balance opérée *in concreto* par les juridictions allemandes entre les intérêts individuels

---

J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, «Les droits de l'homme salarié de l'entreprise identitaire», *Dall.*, 2011, p. 1637; F. KRENC, «Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle», *in* M. VERDUSSEN et P. JOASSART (dir.), *La vie privée au travail*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 115 et s., n^{os} 38 et s.

(67) Cour eur. dr. h., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011; J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, *op. cit.*

(68) A l'inverse de l'arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, §62.

(69) Cour eur. dr. h., arrêt *Vallauri Lombardi c. Italie*, 20 octobre 2009; obs. F. LAFFAILLE, *A.J.D.A.*, 2010, p. 215; obs. D. KURL et J.-P. MARGUENAUD, *Dall.*, 2010, p. 2921.

(70) Outre que l'arrêt émane d'une autre section, la raison de cette absence peut résider en ce que l'autonomie la plus pertinente dans un contexte universitaire est l'autonomie des universités.

des requérants et les intérêts collectifs des Eglises qui fait l'objet du contrôle européen dans les arrêts *Obst*, *Schüth* et *Siebenhaar*. Il s'agissait en l'occurrence d'apprécier si l'Etat allemand avait manqué à son obligation positive de faire respecter le droit à la vie privée de requérants licenciés, l'un par l'Eglise catholique, l'autre par l'Eglise mormone, en raison d'un adultère, ainsi que le droit à la liberté de religion d'une requérante licenciée par l'Eglise protestante en raison de son appartenance à l'Eglise universelle, en violation des obligations de loyauté contractées.

Le contrôle de la Cour a une portée limitée (71) par l'importante marge d'appréciation qu'elle reconnaît en matière de rapports entre l'Etat et la religion. Cependant, parce qu'aucun intérêt ne prime *in abstracto* sur l'autre, la Cour vérifie le caractère circonstancié et approfondi de la pesée des intérêts opérée par les juridictions internes et érige à cet effet un certain nombre d'éléments en critères. Certains ressortissent aux principes qui encadrent la détermination des obligations de loyauté : les prescriptions des églises doivent être compatibles avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, dont font partie les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention. D'autres ont trait aux circonstances dont il doit être tenu compte afin de procéder à une analyse concrète de la situation : l'importance de l'atteinte à la vie privée et familiale du requérant, la proximité de l'activité avec la mission de proclamation de l'Eglise, dont dépend en partie l'étendue des obligations de loyauté, la possibilité de retrouver un emploi, l'attitude de l'intéressé, le risque créé pour la crédibilité de l'Eglise.

Ces critères sont utilisés de manière variable et relative, en fonction des caractéristiques de la situation examinée dans son ensemble. La diversité des solutions retenues (violation de l'article 8 dans l'arrêt *Schüth*, absence de violation de la même disposition dans l'arrêt *Obst* et de l'article 9 dans l'arrêt *Siebenhaar*) pourrait seulement faire conclure à un équilibre au cas par cas. La primauté conférée, à l'issue de l'examen, aux intérêts de l'Eglise sur ceux du requérant ne saurait en soi, comme l'affirme la Cour, soulever un problème au regard de la Convention.

Les arrêts suscitent néanmoins des interrogations de principe.

(71) La limitation de ce contrôle est soulignée par la doctrine : voy. J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, *op. cit.*, p. 1640. Le contrôle porte sur l'existence de juridictions du travail et sur la manière dont celles-ci ont exercé la pesée des intérêts. Sur l'approche procédurale adoptée par la Cour, voy. G. DE BECO, *op. cit.*, pp. 384 et s.; F. KRENC, *op. cit.*, n^{os} 39 et 40.

La première touche à la cohérence même de l'équilibre entre les intérêts en présence. L'autonomie de l'individu est la notion-clé qui permet d'articuler de manière cohérente la garantie des droits individuels et l'autonomie des communautés religieuses, en justifiant par l'acceptation de l'employé la restriction de ses droits (72). Dès lors le contrôle du consentement et de son contexte est crucial (73) et devrait vérifier s'il résulte ou non une contrainte d'une position prédominante ou de monopole dans un secteur d'activité Or, si la Cour prend toujours soin de relever que le requérant avait ou devait avoir conscience de l'étendue des obligations de loyauté contractées, elle n'examine point dans l'arrêt *Siebenhaar* l'argument de l'éducatrice, membre de l'Eglise universelle, tenant au monopole souvent détenu par les Eglises dans le domaine social, et plus spécialement dans les jardins d'enfants (§§25-30). Retenue dans l'arrêt *Schüth* au titre des conséquences du licenciement, la position prédominante des Eglises est négligée par l'arrêt *Siebenhaar*, qui se contente, relativement à l'emploi, de faire état du jeune âge et de la courte durée de l'emploi de la requérante. Elle constitue cependant un élément pertinent non seulement pour évaluer les effets du licenciement mais aussi pour déterminer l'étendue des obligations de loyauté acceptées ou acceptables. Retenir dans l'arrêt *Siebenhaar* à l'encontre de la requérante un simple risque d'influence sur de jeunes enfants, en raison seulement de son appartenance à l'Eglise universelle et d'activités au sein de celle-ci, sans comportement fautif sur le lieu de travail, paraît alors excessif et semble davantage procéder d'une primauté donnée *in abstracto* à la préservation de l'identité des églises sur le souci de l'autonomie de l'individu que de la recherche concrète d'un équilibre.

La seconde interrogation est relative à l'incertitude des limites assignées à la renonciation de l'individu à ses droits (74). Dans quelle mesure des limites aux obligations de loyauté peuvent-elles être posées en raison de l'atteinte qu'elles porteraient à la substance du droit ? En particulier le for interne ne devrait-il pas être préservé

(72) Cour eur. dr. h., arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, §50; arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, §71; arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, §46.

(73) Ph. FRUMER, *op. cit.*, n^os^ 778 et s.; O. DE SCHUTTER et J. RINGELHEIM, *op. cit.*, p. 457 («Les conditions matérielles doivent être telles que la renonciation ne répond pas à un besoin [...]»), et p. 460 (« [..] la renonciation ne mérite d'être traitée comme une manifestation véritable de l'autonomie individuelle [...] que pour autant que le choix de renoncer ne soit pas dicté par le besoin d'obtenir des avantages matériels»); F. KRENC, *op. cit.*, n° 6.

(74) G. de BECO, *op. cit.*, p. 390.

de toute obligation de loyauté ? Pour conclure à l'absence de violation de l'article 9, l'arrêt *Siebenhaar* vise le comportement de la requérante. Mais la reprise d'un motif des juridictions internes, pour lesquelles «l'intéressée n'offrait plus la garantie qu'elle respectait les idéaux de son employeur» (75) laisse planer une ambiguïté : une obligation de loyauté pourrait-elle aller jusqu'à exiger l'adhésion de la conscience ? Dans l'affaire *Schüth*, où le requérant 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» (76). Si le «cœur même» de de la vie privée (77) vient poser une limite à l'engagement, la motivation, subtile, est ambigüe car elle se situe au plan de l'interprétation de la volonté, sans affirmer que le cœur de la vie privée ne peut faire l'objet d'une renonciation. Il en résulte seulement de manière explicite qu'un tel engagement serait si important qu'une acceptation non équivoque ne peut être admise en l'espèce, la Cour envisageant par ailleurs l'hypothèse d'obligations de loyauté accrues.

Conclusion

La jurisprudence européenne est révélatrice de la complexité du défi présenté par la confrontation des droits individuels au phénomène religieux. La prise en considération des traditions et des droits des communautés religieuses constitue une caractéristique du modèle européen de garantie des droits de l'homme, qui n'est pas réductible au modèle individualiste. Mais l'équilibre, tel qu'il est formulé, n'est pas exempt de fragilités. Il repose parfois sur des appréciations qui minimisent les atteintes aux droits des individus. La liberté de conscience et de religion sous son aspect négatif reçoit une protection réduite face aux droits des collectivités religieuses. La conciliation des droits individuels et des droits collectifs s'opère en laissant dans l'ombre des difficultés relatives à la conception de

(75) Cour eur. dr. h., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, §44.

(76) Cour eur. dr. h., arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, §71. La Cour relève que des obligations de loyauté accrues existent *a contrario* dans l'arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, §50.

(77) Autrement dit la substance du droit au respect de la vie privée : voy. J.-P. Marguenaud et J. Mouly, *op. cit.*, p. 1638.

l'autonomie individuelle. Est-elle réellement propre, dans une Europe pluraliste, à créer un lien autour de valeurs communes ?