

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Le fait religieux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2013-2014)**

Wattier, Stéphanie; Christians, Louis-Léon; Tilkin, Gérald

*Published in:*  
Droit et religions. Annuaire

*Publication date:*  
2015

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*  
Wattier, S, Christians, L-L & Tilkin, G 2015, 'Le fait religieux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2013-2014)', *Droit et religions. Annuaire*, VOL. 8, Numéro 2015/2016, p. 535-574.

#### **General rights**

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

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

#### **Take down policy**

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

# LE FAIT RELIGIEUX DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME 2013-2014<sup>1</sup>

Par

Louis-Léon CHRISTIANS

*Professeur à l'Université catholique de Louvain*

Stéphanie WATTIER

*aspirante du FNRS à l'Université catholique de Louvain*

Avec la collaboration de Gérald TILKIN

*Chercheur-doctorant à la Chaire de droit des religions*

De septembre 2013 à juillet 2014, la Cour a rendu 33 arrêts ou décisions concernant des contentieux à connotation religieuse. Les thématiques sont demeurées assez usuelles durant cette période. On retrouvera la jurisprudence désormais récurrente de la Cour relative aux demandes d'asile pour raisons religieuses, mais aussi à la protection des droits des détenus, à la liberté d'expression en matière religieuse ou encore à la question des funérailles religieuses.

Deux arrêts rendus en grande chambre se distinguent durant la période, et ont déjà suscité de nombreux commentaires dans la littérature. D'une part, l'arrêt du 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, qui confirme le dispositif adopté par l'arrêt de chambre du 15 mai 2012, à propos de la révocation d'un professeur de religion mandaté par un Evêque auprès d'une école publique concordataire espagnole, en raison de la diffusion dans la presse de son identité de prêtre marié en violation du droit canonique. D'autre part, l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014, *SAS c. France*, par laquelle la Grande chambre, directement saisie, rejette la requête d'une musulmane portant la burqa et admet, avec force de précautions oratoires, la prohibition pénale de toute dissimulation totale du visage, au titre – nouveau dans la Convention – du « vivre ensemble ».

La répartition géographique des affaires est très diversifiée. On notera néanmoins quelques agrégats : huit arrêts concernant la Russie, quatre la Roumanie, quatre la Suède (tous en matière d'asile) et trois la Turquie.

On examinera successivement les thèmes suivants : (I) la religion, asile et rapatriement, (II) l'autonomie des Églises, (III) l'autonomie des consciences, (IV) les mouvements contestés face aux arcanes administratives, (V) la religion et mort (VI) le régime des cultes reconnus, (VII) religion et prison et enfin (VIII) la question de la restitution des lieux de cultes par les régimes post-communistes.

---

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

## I. Asile, rapatriement, extradition

(*Louis-Léon Christians*)

La Cour européenne des droits de l'Homme fait l'objet d'un nombre croissant de recours en matière d'asile religieux. La Cour tente de protéger les requérants persécutés pour raisons religieuses alors même que ces derniers ne peuvent pas demander asile sur la base de la Convention. Seul l'article 3 de la Convention ouvre un débat possible, en cas de traitements inhumains et dégradants. La Cour semble toutefois peu à l'aise avec ces contentieux qui concernent généralement la mise en cause de la sincérité du demandeur d'asile.

### A. *Présomption en faveur des dissidents musulmans ouzbeks*

Dans un arrêt *Ermakov c. Russie* du 7 novembre 2013 (n° 43165/10), la Cour était saisie d'une affaire d'extradition vers l'Ouzbékistan d'un musulman qui craignait d'être torturé en raison des liens qui lui étaient imputés avec un groupe islamique prohibé. Après avoir en vain sollicité le statut de réfugié, il fut mis en détention puis se retrouva en Ouzbékistan « de sa propre volonté » selon les autorités russes. La Cour estime que ces pratiques policières étaient fréquentes et qu'elle peut présumer le caractère non volontaire du rapatriement (§182). La Cour évalue ensuite le risque réellement encouru. Tout en réaffirmant qu'une simple référence à un problème général concernant les droits de l'homme dans le pays de renvoi ne suffit pas à empêcher une extradition, la Cour estime que la situation du requérant est la même que celle de ces musulmans qui, en raison de leur pratique religieuse en dehors des institutions et cadres officiels, étaient poursuivis pour extrémisme religieux ou appartenance à des groupes prohibés, dont le risque de mauvais traitement était bien admis (§203). La Cour examine ensuite l'attitude des autorités russes, pour conclure, à l'unanimité, à leur nature gravement insuffisante eu égard aux risques encourus et par conséquent à la violation de l'art. 3 de la Convention. La Cour reproduit la même décision dans quatre arrêts, *Nizamov et al. c. Russie*, du 7 mai 2014 (22636/13, 24034/13, 24334/13 and 24528/13), *Karimov c. Russie* du 28 mai 2014 (n° 62892/12), *Egamberdiyev c. Russie* du 26 juin 2014 (n° 34742/13) et *Rakhimov c. Russie* du 10 juillet 2014 (n° 50552). Quoique le Procureur russe ait désormais refusé l'extradition vers l'Ouzbékistan, le séjour irrégulier des requérants musulmans, relevant de groupes dissidents chaque fois différents (*Islamic Movement of Turkestan, Wahabbist, Nurchilar, Hizb ut Tahrir*), avait toutefois débouché sur leur arrestation administrative en vue d'un refoulement hors de Russie. À la suite d'une motivation de plus en plus brève, la même violation de l'art. 3 de la Convention est décidée. Il en va encore de même au bénéfice d'un dissident.

**B. *Gnostique irakienne, ahmadi pakistanais, chrétien irakien, musulman libyen homosexuel : identité intime, discrétion choisie ou perception sociale ?***

Dans un arrêt *N.K. c. France*, du 19 décembre 2013 (n° 7974/11), la Cour va maintenir une présomption favorable aux risques encourus par les Ahmadis au Pakistan. On se souviendra de l'arrêt marquant de la Cour de Justice de l'Union Européenne rendu le 5 septembre 2012 à propos d'un Ahmadi (*Bundesrepublik Deutschland v. Y [C-71/11] and Z [C-99/11]*) et qui énonçait que

« la crainte du demandeur d'être persécuté est fondée dès que les autorités compétentes, au regard de la situation personnelle du demandeur, estiment qu'il est raisonnable de penser que, à son retour dans son pays d'origine, il effectuera des actes religieux l'exposant à un risque réel de persécution. Lors de l'évaluation individuelle d'une demande visant à obtenir le statut de réfugié, lesdites autorités ne peuvent pas raisonnablement attendre du demandeur qu'il renonce à ces actes religieux ».

En la présente espèce, N.K., converti à la suite de son mariage, avait été agressé puis pénalement poursuivi. Il se réfugia en France où il demanda l'asile, où sa demande fut jugée sommaire, peu crédible et dénuée de précision personnalisée. Après avoir documenté les risques généraux de persécutions, la Cour rappelle qu'

« il appartient en principe au requérant de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il serait exposé, en cas de mise à exécution de la mesure incriminée, à un risque de traitements contraires à l'article 3, à charge ensuite pour le Gouvernement de dissiper les doutes éventuels au sujet de ces éléments » (§38).

Ensuite seulement, « il incombe au requérant de fournir une explication suffisante pour écarter d'éventuelles objections pertinentes quant à l'authenticité des documents par lui produits » (§39). Néanmoins, dès lors que le risque de persécution ne frappe que « les Ahmadis qui prêchent leur religion en public et font du prosélytisme, à la différence de ceux qui pratiquent leur foi en privé qui ne sont pas inquiétés par les autorités », la Cour estime que

« la seule appartenance à la confession ahmadie ne suffit pas. Le requérant doit démontrer qu'il pratique ouvertement cette religion et qu'il est un prosélyte ou, à tout le moins, qu'il est perçu comme tel par les autorités pakistanaises » (§43).

L'arrêt oppose ensuite la nature précise des documents déposés par le requérants, et le caractère succinct des motivations françaises.

« La Cour estime que le Gouvernement n'a pas apporté d'informations pertinentes donnant des raisons suffisantes de douter de la véracité des déclarations du requérant quant aux événements à l'origine de son départ et, partant, qu'il n'existe aucune raison de douter de la crédibilité de ce dernier. Dès lors, il ne saurait être attendu du requérant qu'il prouve plus avant ses dires et l'authenticité des éléments de preuve par lui fournis ».

### Concernant les risques encourus au Pakistan, la Cour va estimer

« que le requérant est *perçu* par les autorités pakistanaises non comme un simple pratiquant de la confession ahmadi mais comme un prosélyte et, partant, qu'il possède un profil marqué susceptible d'attirer défavorablement l'attention des autorités en cas de retour sur le territoire ».

Cette considération relative à la « perception contextuelle » est essentielle pour saisir l'enjeu de la présente affaire. Il ne s'agit pas ici d'attendre du requérant qu'il pratique ou s'abstienne de pratiquer ses convictions, mais de vérifier plus sûrement son « identité d'imputation », à savoir comment il est *perçu* par l'État d'origine, et dès lors la conscience acquise d'être catégorisé dans une appartenance sociale délétère. Il ne s'agit pas ici de l'abandon de toute preuve subjective d'authenticité de la conviction individuelle, mais de l'inversion de la charge de la preuve dès lors que l'imputation sociale bénéficie d'un commencement de preuve. Si cette dernière est établie, c'est à l'État qu'il appartient à d'avancer les indices qui mettraient spécifiquement en cause cette authenticité. Et c'est pourquoi la Cour considère, à l'unanimité, que,

« faute pour le Gouvernement de parvenir à mettre sérieusement en doute la réalité des craintes du requérant et compte tenu du profil de ce dernier et de la situation des Ahmadis au Pakistan, le renvoi du requérant vers son pays d'origine l'exposerait, au vu des circonstances de l'espèce, à un risque de mauvais traitements au regard de l'article 3 de la Convention ».

Dans trois autres affaires, la Cour va néanmoins admettre que l'authenticité du requérant ait pu victorieusement être mise en doute, et que dès lors l'art. 3 de la Convention ne pouvait être tenu pour violé par une décision de refoulement.

Dans un premier arrêt, *F.G. c. Suède*, du 16 janvier 2014 (n° 43611/11), un iranien converti au christianisme (après son arrivée en Suède) n'a pas réussi à convaincre du risque qu'il encourrait dès lors que sa conversion, quoique passible de sanctions pénales, était inconnue des autorités iraniennes, et qu'elle semblait n'avoir donné lieu qu'à des pratiques discrètes dans le cadre de la vie privée. Si, à la suite de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, il n'est pas admissible qu'un État refoule les demandeurs d'asile en estimant simplement possible et souhaitable qu'il adopte une pratique religieuse discrète, l'arrêt en cause rappelle que demeure clairement admis un examen rétrospectif des attitudes et pratiques des demandeurs. Si cet examen rétrospectif se distingue potentiellement d'une évaluation prospective, il n'en est toutefois pas totalement détaché. Déduire des choix antérieurement adoptés l'existence ou non d'un risque futur revient en effet à estimer que la volonté individuelle s'autolimiterait par une sorte d'effet cliquet inversé. Or, cette sorte de renonciation factuelle à l'exercice d'un droit ne peut pas avoir d'effet mécanique absolu au gré de la jurisprudence classique de la Cour en matière de conscience. C'est ce qu'ont souligné à raison les juges Zupancic, Power-Forde et Lemmens dans leur opinion dissidente commune, qui y voit une contradiction discrète mais avérée de la position adoptée par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Cette critique semble s'appliquer plus nettement encore au raisonnement tenu par la Cour dans un arrêt *M.E. c. Suède* du 26 juin 2014 (n° 71398/12), relatif à un Libyen musulman homosexuel que la Suède entendait pouvoir refouler dès lors que son orientation sexuelle, ni son mariage civil avec un Suédois, n'avait pas été communiqués à ses propres parents résidant en Libye, et que ces faits allaient *a fortiori*

demeuré ignorés des autorités libyennes. On comprendra sans doute les hésitations de la Suède puis de la Cour quant à la sincérité du requérant : celui-ci prétendait dans un premier temps avoir fuit la Libye pour avoir été torturé en raison de son implication dans l'armement illégal de clans insurgés, puis, arrivé en Suède, il était tombé amoureux d'un homme, qu'il avait épousé, et avait alors ajouté à ses craintes la répression islamique de l'homosexualité. Il explique ne pas avoir été homosexuel par le passé, qu'il avait été surpris de voir une amitié se transformer en relation forte à son arrivée en Suède. Il admet avoir bien présenté son mari à ses parents, mais en le faisant passer (à distance) comme sa « femme », ce qui était crédible selon lui, dès lors que ce dernier, transsexuel, souhaitait précisément adopter le sexe féminin. Enfin, le requérant estimait que des Libyens résidant en Suède allaient sûrement diffuser cette information en Libye et que ce fait serait assurément connu dès lors que la loi suédoise exigeait de lui, pour obtenir une décision de réunion familiale, qu'il en fasse d'abord la déclaration au Consulat de Suède... en Libye. Aucune autorité suédoise ne met en cause la véracité de l'homosexualité et le sérieux du mariage. Ce qui frappe davantage que ces faits singuliers tient à la motivation particulièrement tranchée de l'arrêt concernant la discrétion du requérant :

*« In the Court's opinion, this indicates that the applicant has made an active choice to live discreetly and not reveal his sexual orientation to his family in Libya – not because of fear of persecution but rather due to private considerations ».*

La discrétion pourrait donc être exigée lorsqu'elle s'inscrit dans la prolongation d'une attitude passée, pour autant que celle-ci ne soit pas due à une crainte anticipée de persécution. Sans doute la Cour n'est-elle pas convaincue elle-même de la force de cet argument. Elle ajoute en tout cas un dernier argument pour dédouaner la Suède : à savoir qu'il n'existe pas de preuve que la prohibition pénale des actes homosexuels en Libye soit réellement mise en œuvre et qu'elle donne lieu à des cas concrets de persécution. Dès lors, le bref retour en Libye, exigé par la loi suédoise de regroupement familial, constituait une exigence admissible.

À nouveau, le Juge Power-Forde, mais lui seul, donne une opinion dissidente, évoquant la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, non seulement dans son arrêt du 5 septembre 2012, déjà cité, mais aussi du 7 novembre 2013 (Joined cases C-0199/12, C-200/12 and C0201/12), *Minister voor Immigratie en Asiel v. X, Y and Z*. On y ajoutera, au moment d'écrire ces lignes, l'arrêt CJUE du 2 décembre 2014 (C-148/13 à C-150/13), *A., B., C., c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (Pays-Bas) qui s'oppose à ce que « les autorités nationales compétentes procèdent à des interrogatoires détaillés sur les pratiques sexuelles », s'oppose également « à ce que, dans le cadre dudit examen, lesdites autorités acceptent des éléments de preuve, tels que l'accomplissement par le demandeur d'asile concerné d'actes homosexuels, sa soumission à des « tests » en vue d'établir son homosexualité ou encore la production par celui-ci d'enregistrements vidéo de tels actes d'un demandeur d'asile », et s'oppose enfin

*« à ce que, dans le cadre de ce même examen, les autorités nationales compétentes concluent au défaut de crédibilité des déclarations du demandeur d'asile concerné au seul motif que sa prétendue orientation sexuelle n'a pas été invoquée par ce demandeur à la première occasion qui lui a été donnée en vue d'exposer les motifs de persécution ».*

Ces deux derniers arrêts de la Cour de Luxembourg, ainsi que les conclusions des avocats généraux, ont en commun avec l'arrêt de la Cour de Strasbourg de réfléchir à la fois les thèmes de l'homosexualité et de la religion (tantôt d'un coming out, tantôt d'une conversion). Les conclusions des Avocats généraux de la CJUE proposent notamment à plusieurs reprises des comparaisons et des croisements entre passage à l'homosexualité et conversion religieuse, tant sur le plan des preuves intimes admissibles, que sur la notion de « cœur du droit garanti » ou encore sur la possibilité de ne pas invoquer dès le début ce critère de persécution. On relèvera notamment que l'Avocat général E. Sharpston, dans ses conclusions du 17 juillet 2014, refuse, contre la position de certains gouvernements comme celui de la Belgique, d'assortir l'homosexualité à un régime plus favorable que celui de la religion, comme causes potentielles de persécution. Un vaste champ critique s'ouvre ici, tant en jurisprudence qu'en anthropologie juridique. On ne doutera pas du caractère délicat de ces questions ni des tensions partisans qui pourraient s'y associer. D'autres développements permettront certainement à l'avenir de se pencher plus minutieusement sur ces enjeux.

Dans un dernier arrêt du 27 mars 2014, *W.H. c. Suède* (n° 49341/10), la Cour va également conclure à la non violation de l'article 3 de la Convention. Il s'agissait d'une mère divorcée, élevant seule son enfant, et appartenant à une communauté gnostique « Mandaciste », minorité religieuse pacifiste particulièrement vulnérable dans les régions centrales et méridionales de l'Iraq. Son concubinage avec un nouveau compagnon musulman l'a par ailleurs privée du soutien de sa propre communauté. Toutefois, la Cour admet la position de la Suède selon laquelle un rapatriement serait envisageable vers la partie nord de l'Iraq, le Kurdistan iraquien (KRI), qui est une région sans risque pour cette communauté. La Cour admet également les sources qui estiment que l'entrée dans ce territoire ne devrait pas entraîner de problèmes de sécurité, notamment grâce à des vols directs sans étape à Bagdad. Quant à la langue kurde, que la requérante ne parle pas, la Cour estime que cela ne l'empêchera pas de trouver du travail, et qu'au surplus « *internal relocation inevitably involves certain hardship* » (§75).

On retiendra que la jurisprudence de Strasbourg semble particulièrement réticente à s'engager dans la voie de condamnation des politiques d'asile des États signataires. On ne s'en étonnera pas outre mesure, dès lors qu'à la différence de la Cour de Luxembourg qui bénéficie d'une compétence explicite au regard des directives européennes, la Cour de Strasbourg ne put intervenir qu'à l'encontre de difficultés atteignant un degré élevé exigé par l'entremise de l'article 3 de la Convention. Il reste que la jurisprudence strasbourgeoise a montré qu'elle pouvait, à l'occasion, traiter de façon très active les cas de persécutions religieuses.

## II. Autonomie des églises

(Louis-Léon Christians)

La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme a été amenée à statuer sur l'autonomie des Églises, en des sens très différents. D'une part, elle confirme que la régulation des professeurs de religion au sein des écoles publiques espagnoles relève bien d'une autonomie religieuse, davantage que des prérogatives de l'enseignement étatique, mais dans l'autre sens, la Cour a reproché à l'Irlande de s'être trop appuyé sur l'Église catholique pour assurer la gestion des internats et d'avoir à tort accorder aux autorités religieuses une délégation trop absolue concernant notamment la prévention des abus sexuels.

### A. *Prêtre marié et professeur de religion en Espagne*

L'arrêt de Grande Chambre du 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, confirme l'arrêt de Chambre rendu le 12 mai 2012 et déjà commenté dans cette chronique. Dans le cadre du régime concordataire espagnol, les professeurs des cours de religion des écoles publiques ont un statut de droit public spécifique : ils sont rémunérés par l'État, mais désignés par les autorités religieuses, en fonction de critères confessionnels, liés à l'authenticité de l'enseignement et à la loyauté idéologique du professeur. L'autorité religieuse est enfin maître de leur révocation, en raison de l'autonomie des cultes.

C'est donc bien dans le cadre d'une forme classique d'enseignement confessionnel du cours de religion que s'inscrit le contentieux de M. Fernandez Martinez. On rappellera que celui-ci est prêtre catholique, et qu'il avait dû, à cause de son mariage civil, abandonné son poste de directeur du séminaire diocésain. Son Evêque le proposa à la nomination publique comme professeur de religion, pour lui assurer une subsistance à travers une fonction plus discrète, à la condition précisément, de n'assurer aucune publicité à sa situation personnelle, qui devait rester privée. Par la suite, lors d'une rencontre d'une association de prêtres mariés, il semble ne pas s'être opposé à être pris en photo par un journaliste local. À la suite de la publication de la photo, l'Evêque retira l'agrément canonique et M. Fernandez perdit son poste de professeur de religion. Quelques jours plus tard, après 13 ans de procédure ecclésiastique, il recevait un rescrit du Pape décidant de la perte de son état clérical (notion canonique qui laisse subsister la nature sacramentelle de l'ordination sacerdotale mais en suspend les droits et obligations).

La Grande Chambre, à la suite de la Chambre, traite l'affaire sous l'angle de la vie privée de ce prêtre, et admet la proportionnalité d'une révocation sanctionnant la violation d'une exigence de loyauté, et ce au gré d'une motivation judiciaire estimée suffisamment balancée dans le chef des tribunaux espagnols. Alors que la Chambre avait statué à six voix contre une, la Grande Chambre fixe le cas à une faible majorité de 9 voix contre huit. Plusieurs opinions dissidentes ont discuté le raisonnement de la majorité et certains commentateurs ont été jusqu'à y voir la reconnaissance d'une autonomie religieuse « liberticide »<sup>2</sup>.

Cette contestation semble liée à divers arrière-plans : tantôt à une désapprobation de l'obligation de célibat imposée aux prêtres catholiques, ou du moins de ces effets civils, tantôt à une mise en cause de la présence de cours de religion au sein d'écoles publiques. Ce n'est pourtant d'aucun de ces points que la Cour était saisie formellement. La Cour rappellera tant le droit de se marier et de le faire savoir (§ 126) que le droit à l'autonomie confessionnelle du cours en cause (§ 127). Seule la balance entre ces droits et intérêts est en cause.

Sans doute divers débats politiques traversent-ils l'Europe pour remettre en cause ces formes d'enseignements confessionnels au sein des écoles publiques. La question certainement posée est celle de leur accès non discriminatoire, et aussi de la possibilité pour chaque élève d'accéder, au moins subsidiairement, à une forme neutre et non endocrinante d'enseignement. La Cour a eu l'occasion de rappeler ces limites à de nombreuses reprises. En réponse à cela, de nouvelles propositions

<sup>2</sup> Cfr G. Gonzalez, « L'autonomie ecclésiastique au risque relatif des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2014, liv. 100, 803-818.



didactiques fleurissent en Europe, en faveur non plus d'une diversité de cours « à la carte », mais d'un cours unique de sciences des religions ou de citoyenneté. Basculer d'un pluralisme de juxtaposition à une totalité forcée de la figure citoyenne pourrait toutefois ne pas être la seule voie de former les élèves à un pluralisme réel, mais on connaît les dures controverses qui traversent les démocraties européennes sur ce point. Avant que ne soient inventées de nouvelles formes de réflexivité interconventionnelles, permettant de renvoyer dos à dos les solipsismes de tout bord au profit d'approches intersubjectives propres à une modernité avancée, il reste à comprendre les mécanismes encore en vigueur, et à les évaluer dans leur cohérence propre, sans anachronisme.

On ne retiendra pas l'arrêt *Fernandez Martinez* comme une décision de principe. La Cour va abriter la plupart de ses considérations derrière la construction complexe du régime espagnol et du contentieux d'espèce. D'une part, le régime scolaire espagnole semble malaisé à comprendre dès lors qu'il articule le caractère public d'un poste de professeur de religion au caractère confessionnel de sa régulation ecclésiastique. D'autre part, le statut canonique du requérant demeurerait lui-même ambigu, dès lors qu'une procédure ecclésiastique de clarification était précisément inachevée au moment des faits, sans parler du déficit croissant de culture canonique des juges européens.

Sur le premier point, la Cour va reconnaître d'emblée une marge importante d'appréciation de l'État espagnol, tant en raison de la nature délicate des relations Église-État (§ 130), qu'au motif de la fréquence de ce régime de cours de religion dans les écoles publiques de nombreux États du Conseil de l'Europe. Ensuite, la Cour souligne d'une part « que les possibilités d'action qui s'offraient à l'État en l'espèce étaient limitées » (§ 115) et d'autre part, la prudence et la longue motivation des juridictions espagnoles, allant jusqu'à noter l'existence d'autres contentieux proches, pour lesquels le système espagnol avait tranché différemment, démontrant ainsi sa capacité de contextualisation et de pesée prudente. Il s'agissait en l'occurrence de la reconnaissance des droits à la vie privée à une professeure laïc de religion catholique, qui avait été écartée au motif de son mariage civil à un homme divorcé (§ 149).

Sur la complexité du cas individuel, la Grande Chambre infirme dès l'abord la qualification *objective* des relations en cause. Elle rejette la position de la Chambre selon laquelle l'affaire relevait d'une simple « obligation positive » de l'État. Pour la Grande Chambre, il ne s'agit pas de s'opposer à la limitation de droits *par des tiers*, en l'occurrence l'Évêque : la révocation du requérant – certes dépourvu du statut de fonctionnaire – relevait juridiquement des pouvoirs publics, et mettait donc en cause la responsabilité *directe* de l'État (§ 115).

La Cour s'interroge ensuite, au titre de son examen de la prévisibilité de la loi, sur la possibilité pour le requérant d'avoir pu anticiper « le risque que, en conséquence de sa conduite personnelle, l'évêque cessât de le considérer comme un bon candidat et que son contrat ne fût dès lors pas renouvelé ». La référence controversée au « scandale » faite par l'Évêque est successivement analysée de façon objective et subjective. La Cour se livre d'abord à une tentative d'interprétation *objective des canons* : cette notion de « scandale » ne serait pas prévue de façon expresse par les canons 804 et 805 du Codex, mais « on peut considérer qu'elle vise – et est donc explicitée par – les notions de « rectitude de la doctrine », « témoignage d'une vie chrétienne » ou de « raisons de religion ou de mœurs » qui, elles, figurent dans

lesdits canons ». La recevabilité de la notion canonique de scandale était d'emblée validée de façon large par la Grande Chambre, lorsqu'elle indique très tôt dans son arrêt que

« l'expression "situation du requérant" peut raisonnablement être comprise comme faisant référence tant à son état civil d'homme marié qu'à son appartenance au MOCEOP. Ces deux éléments pris ensemble *peuvent donc passer pour avoir conduit à une situation susceptible de provoquer le "scandale" évoqué par l'évêque* » (§105).

On remarquera que la Grande Chambre ne se réfère plus à la formule même du rescrit pontifical qui avait accordé la dispense du célibat.

« Ce rescrit disposait que, conformément au droit canonique, les personnes bénéficiant de la dispense ne pouvaient pas enseigner la religion catholique dans les établissements publics à moins que l'évêque, "en fonction de ses critères et sous réserve qu'il n'y ait pas de *scandale*", n'en décide autrement » (§ 83 de l'arrêt de Chambre).

Les juges dissidents expliquent la raison de ce silence de la Grande Chambre, dès lors que ce Rescrit individuel était postérieur à la parution de l'article de presse qui avait déclenché l'affaire. Et les juges dissidents de formuler une question qu'ils estiment (à tort) rhétorique : « Le requérant aurait-il dû anticiper le rescrit ? ». La réponse est pourtant bien positive : la prohibition d'enseigner la religion frappe de principe les prêtres dispensés du célibat, selon les normes de la Congrégation pour la doctrine de la foi du 13 janvier 1971, confirmées sur ce point par les normes du 14 octobre 1980. Une brève recherche dans les *Acta Apostolicae Sedis*, et plus facilement encore sur [www.vatican.va](http://www.vatican.va) le confirme aisément.

La Grande Chambre préfère toutefois appuyer cette interprétation assez volontariste de la clarté des canons – qu'elle n'a pas toujours adoptée aussi largement (comp. arrêt du 3 mai 2011, *Negrepointis c. Grèce*) – sur une approche *subjective*, tirée la formation canonique antérieure du requérant : elle estime en effet « singulièrement » que les fonctions ecclésiastiques de ce dernier conduisent à *présumer sa compréhension de cette notion* et des sanctions attachées :

« dans la mesure où le requérant avait été directeur de séminaire, on peut raisonnablement présumer qu'il avait connaissance de l'obligation de loyauté accrue qui lui incombait en vertu du droit ecclésiastique et qu'il aurait dès lors pu prévoir que, malgré la tolérance dont il avait bénéficié pendant de longues années, la manifestation publique de sa position militante sur certains préceptes de l'Église irait à l'encontre des dispositions canoniques applicables et ne resterait pas sans conséquences » (§ 119).

Sur le fond, la Cour admet que le statut personnel du requérant « n'était pas clair » (§ 134), mais que

« même si le statut de prêtre marié du requérant manquait de clarté, on pouvait encore attendre de celui-ci qu'il respectât un devoir de loyauté dès lors que l'évêque l'avait considéré comme un représentant digne d'enseigner la religion catholique » (§135).

Abandonnant en effet tout débat substantiel sur les statuts et canons, c'est sur un sens à la fois commun et subjectif de « loyauté » que la Cour semble conclure

son raisonnement. Cette référence à une obligation générale de « loyauté » nous semble placer la Cour à l'abri de plusieurs des critiques adressées à l'invocation de la notion canonique de « scandale ».

La Cour va toutefois faire encore trois pas argumentatifs. Le premier est de rapprocher d'une violation de l'obligation de loyauté, le simple fait de ne pas éviter les circonstances dont on devrait savoir qu'elles conduiront à *l'apparence* d'un manque de loyauté.

« De l'avis de la Cour, être *perçu* comme militant publiquement dans des mouvements qui s'opposent à la doctrine catholique va de toute évidence à l'encontre de cette obligation. Par ailleurs, il ne fait guère de doute que l'intéressé, comme ancien prêtre et directeur de séminaire, était ou devait être conscient du contenu et de l'importance de cette obligation » (§141).

Le second que l'on voudrait mentionner, figure un peu plus haut dans l'arrêt, et laisse sceptique, lorsque l'arrêt, loin de se clore, se relance dans une nouvelle tentative d'interprétation canonique pour

« voir dans l'octroi de la dispense, treize ans après que le requérant l'eut demandée et juste après la publication de l'article dans la presse, *comme une partie de la sanction* infligée à l'intéressé en raison de son comportement » (§ 136).

Cette considération est tout à la fois surabondante et précaire : surabondante, car c'est la rupture de loyauté qui est en cause et sa sanction locale, et non les délais et délinéaments de la procédure romaine ; précaire, car il semble pour le moins imprudent d'associer la « dispense de l'obligation de célibat », comme telle, à une sanction. La sanction de la « perte de l'état clérical », met un terme à tous les droits et obligations du clerc, à l'exception précisément de l'obligation de célibat. La procédure canonique en dissocie précisément l'autorisation de se marier religieusement, entendue comme une *faveur*. C'est le rescrit pontifical qui prévoyait quant à lui une prohibition de principe d'être encore enseignant de religion, sous réserve d'une autorisation de l'Evêque<sup>3</sup>. La Cour cherche visiblement à renforcer la cohérence « objective » du dossier canonique, comme si la lecture subjective qu'elle fonde principalement sur le profil du requérant ne lui paraissait pas suffire.

On en verra encore une trace dans un troisième argument, relatif à la vulnérabilité des élèves face à ce prêtre marié. Ce dernier point mérite d'autant plus attention qu'il est traité différemment par la Grande Chambre et la Chambre. Cette dernière considérait de façon générale « que l'exigence de réserve et de discrétion

<sup>3</sup> Cf. par exemple, V. Ferrara, « L'istituto canonico della dispensa pontificia dal celibato e dagli altri obblighi dell'ordinazione », *Apollinaris*, LXVII 3-4, 1994, p. 497-564 ; P. Skonieczny, « L'evoluzione della dispensa dal celibato ecclesiastico : alla ricerca dei suoi modelli giuridici », *Angelicum*, 89, 2012, p. 201-222 ; E. Miragoli, « La perdita dello stato clericale e la dispensa dal celibato », *Quaderni di diritto ecclesiale*, 24, 2011, p. 233-251.

est d'autant plus importante que les destinataires directs des enseignements du requérant sont des enfants mineurs, vulnérables et influençables par nature » (§ 87 de l'arrêt de Chambre). La Grande Chambre maintient une référence à cette vulnérabilité, mais la décrit autrement en notant que

« [...] l'intéressé dispensait ses cours à des adolescents, lesquels n'avaient pas une maturité suffisante pour faire la distinction entre les informations qui relevaient de la doctrine de l'Église catholique et celles qui constituaient l'avis personnel du requérant » (§142).

Alors que l'arrêt de Chambre semblait laisser entendre que les enfants seraient troublés par la *personne* d'un prêtre marié, la Grande chambre limite cette vulnérabilité à l'ambiguïté potentielle des *enseignements* de leur professeur.

La Grande Chambre évoque encore la possibilité pour le requérant de trouver un nouvel emploi, mais une fois encore, tout en évoquant son arrêt *Schüth*, elle applique ce test sans sévérité, se bornant à noter que

« l'évêque a toutefois pris en compte ces difficultés et indiqué que l'intéressé pourrait percevoir des indemnités de chômage et que force est de constater à cet égard qu'après le non-renouvellement de son contrat le requérant a effectivement bénéficié de ces prestations » (§145).

L'absence de sévérité est justifiée selon la Cour par le fait que le requérant « s'était lui-même sciemment placé dans une situation contraire aux préceptes ecclésiastiques » (§146).

La citation de l'arrêt *Schüth* pourrait surprendre dès lors que l'organiste révoqué par sa paroisse en raison de ses relations adultères aurait dû lui aussi savoir, depuis son enfance, que cette situation est moralement condamnée par la tradition catholique. Ceci n'avait pas empêché la Cour d'acter la difficulté pour *Schüth* de retrouver un poste d'organiste dans une autre paroisse catholique, et de condamner dès lors l'Allemagne. Le nœud de la distinction entre ces affaires ne tient donc pas à ces circonstances-là, mais bien à un autre élément que l'arrêt de Chambre avait d'emblée rendu explicite, à la différence de la Grande Chambre : « il s'agissait dans [les affaires *Siebenhaar*, *Schüth* et *Obst*] de mesures prises par les autorités ecclésiastiques à l'encontre de *laïcs* alors que le requérant en l'espèce est un *prêtre sécularisé* » (§ 83 de l'arrêt de Chambre).

Que retenir de cet arrêt *Fernandez-Martinez*, au-delà de l'importance procédurale qu'il donne à l'effort de motivation des juges nationaux dans leur pesée des intérêts en présence ? Décèlera-t-on un enjeu plus substantiel, au-delà des « complications » auxquelles se confronte tout système d'enseignement qui ne se voudrait pas *totale*ment étatique ?

Tout d'abord, se pose certainement la question de la répartition du « coût » de la complexité de tels systèmes. Était-ce au requérant à supporter seul ce coût d'une réorientation de sa vie ? Ne pouvait-on imaginer, comme le suggérait Gérard Gonzalez (*op. cit.*), que l'État ait l'obligation d'offrir au requérant un poste de substitution ? La Grande Chambre s'est contentée de voir le requérant percevoir des allocations publiques de chômage.

Plus en amont, les discussions relatives à la notion canonique de « scandale » constituent une sorte de test méthodologique, non pour isoler une *définition*

*canonique* claire de cette notion<sup>4</sup>, mais pour mieux percevoir les conditions de *relevance étatique* des effets d'une décision religieuse. Même les juges dissidents admettent cette distinction : « Les motifs internes de la décision épiscopale ne sont pas soumis au contrôle des pouvoirs publics ou des juridictions nationales, ni à celui de notre Cour ; mais cela ne vaut pas pour les effets de la décision ».

La Grande Chambre va toutefois porter une attention spécifique à la notion religieuse de « scandale », à un double titre imbriqué : celui de la clarté de la loi, clarté entendue d'abord comme objective (dans le système canonique) puis comme subjective (dans le chef du requérant). L'arrêt a ainsi déconstruit l'ambiguïté apparente de la notion de « scandale », pour y voir une référence lexicale à ce qui n'est rien d'autre qu'un « ordre public » propre à l'Église catholique, plutôt qu'un simple seuil d'indignation populaire (qui n'était pas avérée en l'espèce). En déplaçant l'accent sur le profil du requérant qui « devait connaître » les risques qu'il prenait, la Grande Chambre écarte l'interprétation *populaire* de la notion de scandale, pour lui donner un statut mixte proche de l'adage « *nullus sacerdos censetur ignorare canonem* ».

La position de la Chambre avait été très explicite là encore en rappelant, avec le Tribunal constitutionnel espagnol,

« que la définition des critères religieux ou moraux à *l'origine* d'un non-renouvellement appartient exclusivement aux autorités religieuses. Les juridictions internes peuvent cependant effectuer une mise en balance des droits fondamentaux en conflit et sont également compétentes pour examiner si des motifs *autres* que ceux à caractère strictement religieux sont intervenus dans la décision de ne pas désigner le candidat, car *seuls ces derniers sont protégés* par le principe de la liberté religieuse » (§ 82 de l'arrêt de Chambre).

On retrouve ici la jurisprudence classique de la Cour selon laquelle l'interprétation des canons ne relève en principe ni des États ni de la Cour elle-même, *du moins sur le fond*. On a vu que la Grande Chambre avait pu « lever les protections » au titre de son examen de la *prévisibilité* des normes. Est-ce à dire, que les canons, une fois réputés prévisibles, imposent le périmètre de l'autonomie garantie aux Églises ? La réponse donnée par la Grande Chambre dans son arrêt du 9 juillet 2013, *Sindicatul « Păstorul cel Bun »*, est ici rappelée : « [...] il ne suffit pas à une communauté religieuse d'alléguer l'existence d'une atteinte réelle ou potentielle à son autonomie pour rendre compatible avec l'article 8 de la Convention toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée ou familiale de ses membres. Encore faut-il, en effet, que la communauté religieuse en question *démontre*, à la lumière des circonstances du cas d'espèce,

- que le risque allégué est probable et sérieux,
- que l'ingérence litigieuse dans le droit au respect de la vie privée ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour écarter ce risque
- et qu'elle ne sert pas non plus un but étranger à l'exercice de l'autonomie de la communauté religieuse.

<sup>4</sup> d'ailleurs bien balisée par la littérature, cfr D. G. Astigucta, « Lo scandalo nel CIC : significato e portata giuridica », *Periodica*, 2003, p. 589-651 ; P. Y. Conde, « Le scandale canonique entre concept théologique et signe linguistique », *Revue de droit canonique* (Université de Strasbourg), 50/2, 2000, p. 243-262.

Par ailleurs, elle ne doit pas porter atteinte à l'essence du droit à la vie privée et familiale. Il appartient aux juridictions nationales de s'assurer que ces conditions sont remplies, en procédant à un examen approfondi des circonstances de l'affaire et à une mise en balance circonstanciée des intérêts divergents en jeu (§132). La formule ainsi répétée devient indiscutablement « un principe » de la jurisprudence européenne. Elle est à notre sens le seul apport de principe de l'arrêt *Fernandez-Martinez*.

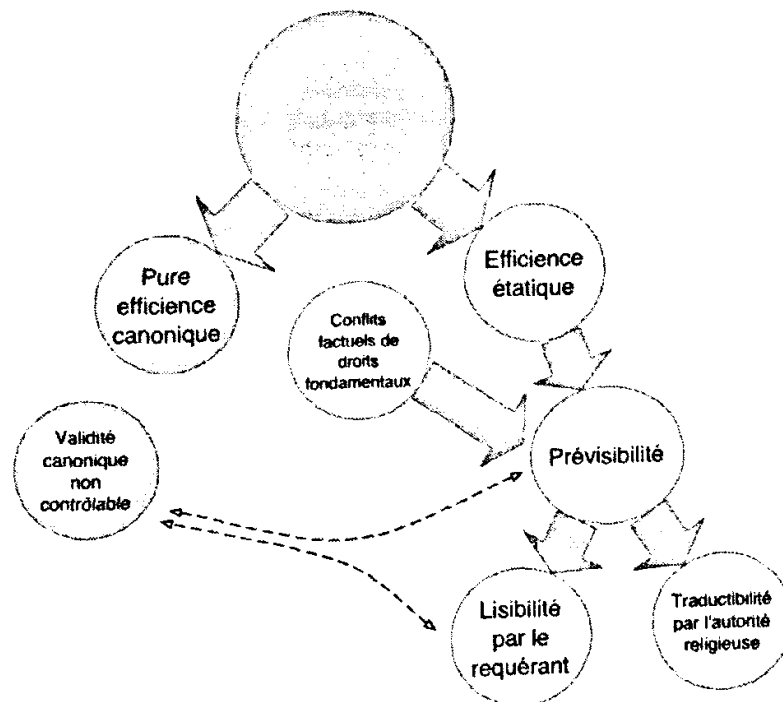
Demeure toutefois la question de la *méthode* de mise en œuvre du principe énoncé. Les juges dissidents en ont montré l'enjeu : celui de la nécessaire *traductibilité* des référents religieux en cas de conflits de droits fondamentaux.

« À l'instar des juridictions nationales, la Cour admet que l'organisation religieuse doit montrer qu'elle ne viole pas la Convention. Cela signifie que si ses raisons internes vont au-delà du champ d'action de l'État, l'organisation religieuse doit "traduire" ces arguments de manière à leur donner une forme compréhensible du public. En d'autres termes, poursuivent les juges dissidents, l'explication doit se prêter à une compréhension normale, conformément aux critères judiciaires ».

Et de noter que

« la difficulté en l'espèce résidait dans le fait que, par son Accord avec le Saint-Siège, l'État avait accepté un régime spécifique qui ne pouvait pas donner lieu à une bonne "traduction" devant les juridictions nationales. L'évêché n'était pas partie à la procédure, puisque l'État était l'employeur officiel ».

On connaît la réponse de la majorité sur ce point, que l'on tente de schématiser en figure 1 : au silence de l'Evêque sur les notions religieuses est substituée une présomption de connaissance et de *lisibilité* dans le chef d'un requérant bien formé aux savoirs ecclésiastiques.



(figure 1)

## B. *Abus sexuels en Irlande et délégation publique à l'Église*

Le dessaisissement décidé d'emblée au profit de la Grande chambre annonçait d'emblée que l'affaire *O'Keefe c. Irlande* allait être de nature très sensible. L'objet le confirme : traiter de la crise des abus sexuels commis dans un établissement catholiques durant plusieurs dizaines d'années. L'arrêt rendu le 29 janvier 2014 (n° 35810/09) confirme l'importance du cas, non seulement en fait mais également en droit. Le directeur de l'école, reconnue « école nationale » était un prêtre délégué de l'Evêque du lieu. En 1971, la mère d'un élève se plaignit au directeur que le professeur principal (non prêtre) avait abusé sexuellement de son enfant. Le directeur ne transmit la plainte ni à la police, ni au ministère ni à une quelconque autre autorité de l'État, et il n'y donna aucune suite. En 1973, c'est la requérante qui fut à son tour victime d'abus. Face à une coalition de parents, le professeur démissionna et fut réengagé par une autre école. Ce n'est que lors d'une enquête menée en 1995 que les faits furent connus de la police : le professeur fut accusé de 386 chefs d'abus sexuels censés avoir été commis en l'espace d'une dizaine d'années sur 21 anciens élèves de l'école.

Suite à diverses procédures, la requérante obtint une indemnité de 305 104 EUR à charge du délinquant. En revanche, dans son action en responsabilité contre l'État, la High Court décida en 2006 que, « compte tenu de la relation entre l'État et les dirigeants religieux des écoles nationales, la responsabilité de l'État [pour autrui] ne se trouvait pas engagée à raison des agressions sexuelles perpétrées par le professeur principal ». La Cour suprême rejeta le pourvoi en 2008. Selon le Juge Hardiman de la Cour Suprême, la Constitution reflétait cette structure de gestion : « l'obligation d'« assurer » un enseignement primaire gratuit que l'article 42 § 4 de ce texte imposait à l'État se traduisait par un système éducatif financé en grande partie par l'État mais entièrement géré par le clergé ». Par ailleurs, le juge Hardiman observa également

« que le fait d'abuser sexuellement d'un élève représentait la négation même des obligations professionnelles du professeur délinquant, mais il ajouta qu'en 1973 « pareil acte était rare, constituait un sujet tabou et ne passait certainement pas pour constituer un risque normal et prévisible inhérent à la fréquentation d'un établissement scolaire ». Il jugea « notable » le fait que la victime n'eût pas engagé de poursuites contre le Patron, le diocèse dont celui-ci était l'évêque, ses successeurs ou héritiers, les fiduciaires (et propriétaires de l'école) qui administraient les biens du diocèse de Cork et Ross, le directeur, ou les héritiers ou successeurs de ces personnes ».

La Cour européenne relève toutefois qu'un des Juges de la Cour suprême avait émis une opinion dissidente. Le Juge Gogeghan,

« tout en admettant que ni le ministère ni les inspecteurs n'avaient eu connaissance des abus, relevait que dans la pratique la majeure partie de l'enseignement primaire en Irlande prenait la forme d'une entreprise conjointe entre l'Église et l'État, et estimait que, dans le contexte de cette relation, il existait un lien suffisant entre l'État et la survenue du risque pour que la responsabilité de l'État fût engagée, eu égard notamment au rôle joué par les inspecteurs ».

Saisie d'abord sur la base de l'art. 3 de la Convention (traitements inhumains et dégradants), la Cour énonce (§143) apprécier la question de l'éventuelle responsabilité de l'État y relative « à l'aune des circonstances et des normes de 1973 »

et avec l'obligation de « faire abstraction de la prise de conscience, provoquée dans la société d'aujourd'hui par les récents débats sur le sujet, y compris en Irlande ». En toute hypothèse, et à cette époque déjà (§145-147), les obligations positives de l'État prennent un relief particulier

« dans le cadre d'un service public aussi important que l'enseignement primaire, les autorités scolaires étant tenues de protéger la santé et le bien-être des élèves et, en particulier, des jeunes enfants qui sont *particulièrement vulnérables* et qui se trouvent sous le contrôle exclusif de ces autorités (*Grzelak c. Pologne*, n° 7710/02, § 87, 15 juin 2010)... ».

Dans d'autres affaires antérieures concernant des enfants vulnérables (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985), la Cour rappelle avoir

« rejeté l'argument relatif au caractère "exceptionnel" des faits de la cause et à l'imprévisibilité de la lacune législative qu'ils avaient révélée, estimant que l'État défendeur aurait dû avoir conscience du risque d'abus sexuels auquel étaient exposés les adolescents mentalement handicapés dans les foyers privés pour enfants et qu'il aurait dû légiférer pour y parer ».

La Cour confirme donc comme question essentielle celle-là même de la reconnaissance de l'autonomie de gestion concédée à l'Église catholique en la matière et de savoir si cette délégation aux autorités ecclésiastiques était un mode de régulation adéquat pour assurer « une protection effective contre le risque d'abus sexuels dont on pourrait dire que les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance en 1973 » (§ 152). Dès lors que les risques d'abus sexuels sur enfant avaient été révélés dès 1931 par une succession de rapports et de commissions d'expertise, l'existence d'une obligation positive est indubitable aux yeux de la Cour. Il était alors fautif de

« confier la gestion de l'enseignement primaire dispensé à une vaste majorité de jeunes enfants irlandais à des institutions non publiques (les écoles nationales [catholiques]) sans mettre en place un dispositif de contrôle public propre à éviter le risque de perpétration de tels abus ».

Au contraire, poursuit la Cour par des formules extrêmement fermes,

« les plaignants potentiels étaient éloignés des autorités de l'État et dirigés vers les directeurs, qui relevaient d'autorités religieuses non publiques. Ce système a eu pour conséquence en l'espèce que le directeur, autorité non publique, ne donna aucune suite aux premières plaintes d'abus sexuels dirigées contre [le professeur], que ce dernier put ultérieurement abuser de la requérante et, plus largement, qu'il put se livrer pendant une longue période à des agressions sexuelles graves sur de nombreux autres élèves dans la même école nationale ».

« L'État avait donc connaissance de l'ampleur du problème des infractions sexuelles commises par des adultes sur des mineurs. En conséquence, dès lors qu'il abandonnait le contrôle de l'éducation d'une très grande majorité de jeunes enfants à des instances non publiques, il aurait également dû avoir conscience, eu égard à son obligation implicite de protection des enfants dans ce contexte, que l'absence de cadre de protection adéquat posait des risques potentiels pour leur sécurité. Il aurait dû parer à ce risque en adoptant des mesures et garanties adéquates. Il aurait ainsi dû à tout le moins mettre en place des mécanismes effectifs de détection et de



signalement des sévices éventuels respectivement par et à un organe contrôlé par l'État, pareilles procédures étant fondamentales pour la mise en œuvre des lois pénales, pour la prévention des mauvais traitements et, plus généralement donc, pour l'accomplissement de l'obligation positive de protection incombant à l'État (§162). Pour la Cour, à onze voix contre six, ce manquement est tel qu'il fait porter sur l'État la responsabilité de traitements inhumains, et donc la violation de l'art. 3 de la Convention.

La Cour va également conclure à l'absence de recours effectifs, tant publics que privés, et à la violation de l'art. 13 de la Convention (en lien avec l'art. 3). Aucune vigilance étatique sur le professeur délinquant, ni aucun recours n'était de mise en raison même de l'interposition de directeurs ecclésiastiques.

L'autonomie historique reconnue à l'Église, loin d'être une excuse, ou un droit protégé, devient précisément une erreur historique, qui engage la responsabilité de l'État, dès lors qu'il savait que des errements étaient commis et mal gérés.

Sur ce point, on attirera l'attention sur l'opinion en partie dissidente des juges Zupančič, Gyulumyan, Kalaydjieva, De Gaetano et Wojtyczek. Pour ces derniers, « une société démocratique ne peut prospérer que dans un État qui respecte le principe de subsidiarité et permet aux différents acteurs sociaux d'autoréguler leurs activités ». Les formules fortes de cet arrêt ne conduisent toutefois pas, selon nous, à mettre en cause de façon générale la garantie d'autonomie des Églises, fondée sur l'art. 9 de la Convention, mais en montre seulement les limites : l'autonomie des groupes religieux ne peut couvrir la commission d'infractions pénales. L'arrêt ne va-t-il pas plus loin que ce simple rappel ? N'érige-t-il en *vice structurel* la mécanique *in se* d'une concession d'autonomie appliquée à une matière qui ne relèverait pas de relations proprement religieuses ? Une fois encore, une telle conclusion paraît ne pas être exactement celle de la Cour. L'attention minutieuse que l'arrêt porte aux rapports et commissions d'expertise successifs, ainsi qu'aux motivations historiques précises de la Cour suprême, ramène à la mise en garde initiale faite par l'arrêt à l'encontre de tout anachronisme. Ne pas juger une politique publique passée au gré de critères ou d'intuitions inexistantes à l'époque. Ce n'est pas la délégation à des autorités religieuses qui se trouve dès lors mise en cause comme tel, mais le maintien d'un tel système *alors que* des données connues établiraient à suffisance un risque, notamment lié à « un sentiment d'impunité ».

Le caractère grave d'abus commis, en série, sur de longues périodes, ne peut que choquer et appeler condamnation. Mais de ce point de vue, on se demandera si la Cour a bien elle-même résisté à sa mise en garde contre tout anachronisme. Ainsi, en son §163, l'arrêt concède que les expertises citées comme remontant à 1931 concernaient non pas les écoles catholiques, mais les « industrial schools » « dans lesquelles l'enseignement était différent de celui dispensé dans les écoles nationales et dont les pensionnaires étaient isolés de leur famille et de la société ». Puis la Cour de se référer alors d'autres traces dans un autre rapport :

« ces premières plaintes n'en constituaient pas moins des signalements à l'État d'abus sexuels commis par des adultes sur des mineurs dans un contexte éducatif. En tout état de cause, *certaines des plaintes* adressées à l'État avant et pendant les années 1970 qui se trouvaient mentionnées dans le volume III du rapport Ryan avaient trait à des faits survenus dans des écoles nationales » (paragraphe 80 ci-dessus).

Le lecteur qui se reporte audit §80 se verra rappeler que le rapport Ryan date en réalité de... 2009, soit trois ans après l'arrêt de la Cour suprême en la cause.

La mesure du risque proposée par la Cour semble de ce point de vue encore fortement liée à une conception rétroactive de l'attitude qu'il aurait convenu d'adopter face à des indices, jadis socialement négligés, mais aujourd'hui devenus extrêmement sensibles. La prise de conscience d'un problème (qui n'émergeait que lentement) et l'évolution de standards juridiques (qui existaient) auraient pu être mieux distingués. Pour les juges dissidents, que l'on rejoint sur ce point, la notion de « subsidiarité » et sa perception sociale auraient dû être considérées à la date des faits, en 1973 : à l'époque, la réputation catholique écartait la perception du risque (*contra* l'opinion concordante de la Juge Ziemele) ? Cette observation finale ne modifie pas l'évaluation du cas concret soumis à la Cour par le requérante, mais vient interroger les modes globaux d'évaluation que la Cour entend donner de politiques publiques anciennes et des formes antérieures de calculs de risque. On retiendra que la Cour appelle les États à une vigilance particulière, non pas seulement envers les grandes mutations sociales ou scientifiques, mais aussi envers les « lanceurs d'alertes », les « précurseurs » et autres « indignés » fussent-ils peu entendus socialement. Malheur à l'État qui ne les écouterait pas, si l'avenir prouve la véracité de leurs craintes et de leurs dénonciations.

### III. Autonomie des consciences

(Louis-Léon Christians)

L'objection de conscience ne concerne pas que le service militaire mais y demeure souvent associée. La Cour va distinguer deux régimes d'objection de conscience, selon que l'effet de cette objection est négatif ou positif. Elle propose cette distinction à l'occasion d'objections militaires, mais rien ne vient y circonscrire la pertinence. D'autres cas d'exception de conscience pourraient à l'avenir être eux-aussi soumis à de telles évaluations différenciées.

#### A. *Avantage pécunier de l'objection de conscience : effet positif*

Dans une décision importante du 17 décembre 2013, *G. Baciu c. Roumanie* (n° 76146/12), la Cour va estimer manifestement mal fondée la demande d'un adventiste objecteur de conscience sous le régime communiste, qui se voit refuser par le nouveau gouvernement démocratique une majoration de pension pour persécution politique. La Cour note que ce refus n'est pas fondé sur une discrimination mais sur un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation, qui par un arrêt de 2009, va écarter les condamnations pour insubordination militaire de la qualification de persécution politique, à laquelle était attachée une majoration de pension. Pour la Cour, une telle « injustice est inhérente à tout changement de solution juridique intervenant à l'issue de l'exercice d'un mécanisme d'uniformisation de la pratique judiciaire dans un État démocratique ». Mais la Cour ne se limite pas à ces considérations sur l'unification du droit.

De façon plus bien significative pour le statut des objections de conscience, la Cour va distinguer par des formules de principes de deux types d'effets aux refus d'exception de conscience : les effets *négatifs* (comme un refus d'accès à une profession) et d'éventuels effets *positifs*, comme ici en l'occurrence, une indemnisation par valorisation postérieure de la pension. La Cour estime que cette différence essentielle doit la conduire à distinguer la présente espèce de sa jurisprudence

*Thlimennos c. Grèce*, 6 avril 2000, par laquelle elle condamnait la Grèce pour une application automatique d'un effet négatif, à savoir l'incapacité professionnelle liée à l'existence de tout casier judiciaire (sans en exclure les casiers liées à des exceptions de conscience). La formule de la Cour mérite d'être reproduite :

« La Cour considère en effet que si les obligations positives découlant de l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention peuvent mettre à la charge de l'État l'effacement, pour les objecteurs de conscience, des conséquences négatives de leur condamnation pour insubordination militaire, elles n'impliquent nullement de valoriser de manière positive ladite condamnation de l'objecteur de conscience par l'octroi d'avantages pécuniaires réservés à d'autres catégories de personnes » (§26).

### **B. Mort civile de l'objecteur de conscience : effet négatif**

Dans un arrêt du 3 juin 2014, *Buldu c. Turquie* (n° 14017/08), la Cour n'éprouve aucune difficulté à confirmer, à l'unanimité, sa jurisprudence *Bayatyan* (2011) érigeant désormais l'objection de conscience militaire en un droit protégé par la Convention. M. Buldu, témoin de Jéhovah, a toutefois vécu un parcours particulièrement dur : en raison de refus successifs, il a été poursuivi à chaque fois et recondamné à des peines de prison elles-aussi successives.

« Étant donné qu'il n'existe pas de service civil de remplacement, [la Cour] constate que les objecteurs de conscience n'ont pas d'autre possibilité que de refuser d'être enrôlés dans l'armée s'ils veulent rester fidèles à leurs convictions. Elle note également qu'ils s'exposent ainsi à une sorte de "mort civile" en raison des multiples poursuites pénales que les autorités ne manquent pas de diriger contre eux et des effets cumulatifs des condamnations pénales qui en résultent, de l'alternance continue des poursuites et des peines d'emprisonnement et de la possibilité d'être poursuivis tout au long de leur vie. Dans son arrêt *Ülke c. Turquie* (n° 39437/98, § 63, 24 janvier 2006), la Cour a jugé cette situation incompatible avec l'article 3 de la Convention. Elle observe que ces considérations valent également pour la présente espèce » (§ 74).

Concernant l'art. 9 de la Convention, on notera surtout la formule assez elliptique de la Cour, qui lie de façon assez mécanique doctrine collective et conscience individuelle. La Cour déduit la sincérité des requérants de leur simple appartenance aux Témoins de Jéhovah, ainsi qu'elle le fait depuis l'origine de sa jurisprudence. La Cour se borne à

« observer que les requérants font partie des témoins de Jéhovah, groupe religieux dont les croyances comportent la conviction qu'il faut s'opposer au service militaire, indépendamment de la nécessité de porter les armes. Elle n'a par conséquent aucune raison de douter que l'objection des intéressés à l'accomplissement du service militaire était motivée par des convictions religieuses sincères qui entraient en conflit, de manière sérieuse et insurmontable, avec leur obligation à cet égard » (§83).

La Cour procède ensuite en deux temps. Tout d'abord, elle note la bonne volonté citoyenne des requérants.

« Ces derniers n'ont jamais refusé de s'acquitter de leurs obligations civiques en général. Ainsi, elle relève qu'ils étaient disposés, pour des motifs sérieux, à partager la charge pesant sur les citoyens sur un pied d'égalité avec leurs compatriotes qui accomplissaient leur service militaire obligatoire » (§90).

Ensuite, la Cour se réfère à son arrêt *Erçep*, où elle a considéré, *obiter dicta*, que la violation du droit garanti par l'article 9 de la Convention tirait son origine d'un problème structurel tenant d'une part à l'insuffisance du cadre juridique existant quant au statut des objecteurs de conscience et d'autre part à l'absence de service civil de remplacement » (§91). À défaut de toute alternative, le rejet de l'objection de consciences des requérants viole l'art. 9 de la Convention.

La Cour conclut également à la violation de l'art. 6 de la Convention, dès lors « qu'un objecteur de conscience pouvait légitimement craindre qu'un tribunal militaire [chargé de statuer sur les recours] se laissât indûment guider par des considérations partiales » (§97).

#### **IV. Mouvements contestés et arcanes administratives** (*Louis-Léon Christians*)

La section précédente a déjà permis de rappeler le rôle important des Témoins de Jéhovah dans le contentieux de la liberté de religion. D'autres minorités confrontées à diverses arcanes administratives nationales ont souvent estimé être discriminées et en ont fréquemment convaincu la Cour elle-même.

##### **A. Pollution sonore**

Dans un arrêt du 26 juin 2014, *Krupko c. Russie* (n° 26587/07), l'association moscovite des Témoins de Jéhovah obtient ainsi aisément une nouvelle condamnation de la Russie, à l'unanimité de la Cour. En l'occurrence un service religieux est interrompu par la police qui procède à diverses arrestations. Les motifs évoqués sont notamment des plaintes pour pollution sonore et trouble de voisinage. Il était aussi argué que le lieu de réunion, en l'occurrence une salle louée à l'Académie de l'Agriculture, n'était pas un « lieu de culte » au sens de la loi russe. L'existence d'aucune plainte n'a pu être prouvée par la suite. La loi sur l'éducation invoquée pour s'opposer à l'usage religieux d'une salle de l'académie est manifestement sans pertinence. Elle vise à garantir la neutralité des activités d'enseignement propres à l'Académie et prévoit d'ailleurs explicitement la possibilité de louer certaines salles à des tiers sans restriction. Enfin, la loi russe sur la liberté de religion, en son art. 16, prévoit que « le culte peut être assuré sans obstacle non seulement dans les lieux de culte, mais aussi dans d'autres lieux mis à disposition des organisations religieuses à cette fin ». *L'ensemble* des données légales invoquées est tout simplement erroné. L'ingérence viole donc bien maladroitement non seulement le droit russe, mais aussi l'art. 9 de la Convention, à défaut d'être prévue par une loi.

##### **B. Catechese : culte ou scolaire**

Dans un arrêt du 12 juin 2014, *Biblical Centre Of The Chuvash Republic c. Russie* (n° 33203/08), un groupe pentecôtiste organise dans ses batiments une « Sunday school » et un « Biblical College » d'enseignement catéchétique. L'administration estime qu'il s'agit d'un détournement du lieu de culte et d'activités prohibées d'éducation scolaire. Outre l'absence d'autorisation scolaire, il est reproché à

l'organisation de ne pas atteindre les standards d'hygiène propres aux activités d'enseignement. La dissolution de l'organisation est finalement prononcée.

La Cour observe que dès 2002 une Cour fédérale avait clairement acté que les activités catéchétiques et bibliques des *Sunday Schools* ne relevaient pas d'activités scolaires. Retenir en l'espèce une nouvelle interprétation revient à faire de ces dispositions des normes non prévisibles par le requérant. La Cour Suprême de la Fédération russe a elle-même validé l'interprétation de 2002 dans un arrêt postérieur de 9 mois au contentieux relatif à l'organisation requérante. Pour la Cour, l'empressement du Parquet à diligenter les poursuites, avant même la clarification faite par la Cour Suprême indique sa détermination à mettre un terme à l'organisation requérante.

Mais en toute circonstance, la Cour estime que le requérant aurait dû se voir à tout le moins offrir le choix entre une mise en ordre des conditions requises ou l'abandon des activités reprochées. Pour la Cour, les autorités n'ont pas montré que la dissolution était l'unique réaction possible, tenant compte de ce que la loi elle-même ne permettait ni avertissement, ni simples amendes. La gravité de la sanction prononcée, et la perte de la personnalité juridique qui s'en suit, provoque une atteinte essentielle à l'exercice de la liberté de religion, sans compter « la panoplie » complémentaire de droits divers accordés aux organisations enregistrées. Les membres de l'organisation se voyaient en réalité privés du droit de manifester collectivement leur religion. A défaut de proportionnalité, la dissolution viole la garantie de l'article 9 de la Convention, interprété à la lumière de l'art. 11.

### C. *Présomption d'innocence et rubrique pénale de la presse*

Dans une décision du 27 août 2013, *ASBL Église de Scientologie c. Belgique* (n° 43075/08), la Cour écarte comme manifestement mal fondée une requête pour violation du droit à un procès équitable, requête fondée sur le fait que le Parquet aurait laissé transparaître dans les médias ses conclusions de culpabilité. La procédure pénale belge contre la Scientologie, entamée en 1997 et non clôturée à ce jour, a donné lieu à une presse abondante. Tous les extraits incriminés (de 1999 à 2007) sont reproduits dans la décision. On lit par exemple qu'un article publié dans « La Lanterne », attribua ces propos au substitut :

« si l'ASBL avance à visage découvert en tant qu'Église [...] les différentes sociétés qui gravitent autour ont par contre un but indéniablement commercial. Et de nombreuses entreprises se sont laissées avoir ! [...] Ces gens-là sont là pour faire du bénéfice sous le couvert d'une association sans but lucratif » (§ 4).

La Cour rappelle « qu'une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal, mais aussi d'autres autorités publiques comme des membres du parquet », que « le fait que les propos litigieux étaient tenus sous une forme interrogative ou dubitative ne suffit pas pour les soustraire à l'emprise de l'article 6 § 2 » et que

« si cette disposition n'empêche pas les autorités de renseigner le public sur les enquêtes en cours, elle requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence, le choix des termes dont elles usent dans un tel contexte revêtant une importance particulière » (§ 27).

Mais la Cour observe que les propos attribués par la requérante au Parquet ne font l'objet d'aucun enregistrement audio ou audiovisuel qui certifierait qu'ils ont bien été tenus, plutôt qu'imparfaitement rapportés ou déformés par la presse. Faute de preuve, la requête ne pouvait être reçue.

Tout en mesurant bien les exigences de preuves, notamment liées à l'art. 6 § 2 de la Convention, on ne peut qu'être frappé par la possibilité laissée aux autorités publiques de diffuser des propos péjoratifs dans la presse, de la même façon que la Cour avait précédemment estimé que les rapports parlementaires relatifs aux dérives sectaires ne pouvaient faire l'objet de recours à Strasbourg dès lors qu'ils n'avaient pas d'effets juridiques (décision du 6 novembre 2001, *Fédération Chrétienne Des Témoins de Jéhovah de France c. France*, n° 53430/99). Or, ces différents textes, façonnant un véritable « *Government Speech* », à défaut d'effet juridique, contribuent certainement à alimenter un sentiment social spécifique, dont la responsabilité pourrait être examinée. La Cour s'y est d'ailleurs déjà attachée, et avec parfois grande méticulosité, comme dans l'arrêt du 6 novembre 2008 (*Leela Förderkreis et autres c. Allemagne*, n° 58911/00), pour néanmoins conclure à la non violation de l'art. 9 de la Convention, au regard des *efforts* de modération entrepris par les brochures publiques<sup>5</sup>.

#### D. *Visage et vivre-ensemble*

Si l'on en venait à estimer qu'une vidéo-surveillance généralisée est nécessaire dans une société démocratique, il serait évidemment légitime de prohiber tout accessoire dissimulant le visage, au titre de la sécurité publique — et ce, sans guère d'exception, même en période de carnaval, du moins à proximité des banques ou d'autres lieux sensibles. Mais ce n'est précisément pas cet argument (§ 115 et § 139) qu'a retenu la Cour dans l'arrêt de Grande Chambre, déjà commenté dans le monde entier, *SAS c. France*, du 1<sup>er</sup> juillet 2014 (n° 43835/11). Si cet arrêt est commenté dans notre rubrique « arcanes administratives », c'est que la justification de la loi, une fois écartés les motifs de sécurité, a pu sembler tellement laborieuse et circonvolutionnaire, non seulement dans le chef de l'État, mais aussi dans celui de la Cour, qu'elle peine à convaincre. La raison en est assez connue et est commentée dans toute la littérature internationale (§ 147) : elle tient au statut européen de l'Islam. Et autant l'Islam fut sur toutes lèvres des Parlementaires (français comme belges par la suite (§149)), autant fallait-il ensuite effacer toute trace d'une telle motivation, trop orientée voire suspecte de discrimination indirecte. Entre le camp des « purs » qui notaient le très faible nombre de personnes concernées et le dilemme contreproductif qu'elles vivent (§ 146), et le camp des « pragmatistes » qui invoquaient l'argument dit de la « pente glissante », il fallait trancher. Mais la tension ainsi schématisée est à ce point au cœur controversé des démocraties contemporaines que la Cour se devait de reconnaître une large marge d'appréciation nationale (§ 129 et 154-156). Elle allait dès lors se trouver elle-même entraînée dans les délièvements complexes d'une justification à géométrie singulière. On verra toutefois que la Cour n'est pas dupe.

<sup>5</sup> Sur ces questions, voy. nos développements in L.-L. Christians, « Les politiques publiques d'information face aux dérives sectaires : enjeux et balises juridiques en Europe », in N. Luca, (dir.), *Quelles réglementations pour les nouveaux mouvements religieux et les dérives sectaires dans l'Union Européenne ?*, PUAM, 2011, 37-57.

Après avoir rappelé qu'aucune preuve d'un commandement religieux n'est nécessaire pour appuyer la requête (§ 56), la Cour rejette l'idée que la prohibition pénale puisse trouver sa raison dans le respect de l'égalité des hommes et des femmes (§ 118). La formule est forte et de principe :

« La Cour estime qu'un État partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que *des femmes – telle la requérante – revendiquent* dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent ces dispositions, 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).

La Cour écarte ensuite toute justification liée à la « dignité des personnes ». La Cour est

« consciente de ce que le vêtement en cause est perçu comme étrange par beaucoup de ceux qui l'observent. Elle souligne toutefois que, dans sa différence, il est l'expression d'une identité culturelle qui contribue au pluralisme dont la démocratie se nourrit. Elle observe, à ce titre, la variabilité des conceptions de la vertu et de la décence appliquées au dévoilement des corps. Par ailleurs, elle ne dispose d'aucun élément susceptible de conduire à considérer que les femmes qui portent le voile intégral entendent exprimer une forme de mépris à l'égard de ceux qu'elles croisent ou porter autrement atteinte à la dignité d'autrui » (§ 120).

Enfin, la Cour en arrive au but principal invoqué par le Gouvernement : la nécessité du « vivre-ensemble », concept inconnu de la Convention comme le relève la Cour. La Cour va néanmoins « admettre que la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage soit perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble ». Mais elle prend immédiatement ses distances – à la Ponce Pilate comme on le comprendra ensuite – : « Cela étant, la *flexibilité* de la notion de “vivre ensemble” et le *risque d'excès* qui en découle commandent que la Cour procède à un examen attentif de la nécessité de la restriction contestée » (§ 122).

L'arrêt se poursuit d'abord par des mises en garde tout aussi fortes :

« Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une “société démocratique”. Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante » (§ 128).

L'arrêt bascule après avoir opté pour une large marge d'appréciation nationale (§ 129) et va accepter que l'interdiction litigieuse soit tenue pour proportionnée par rapport au vague but du « vivre-ensemble ». La Cour rappelle les implicites et risques islamophobes de l'interdiction, mais indique ensuite qu'aucune référence à l'islam n'est explicite dans la loi de prohibition, et que le seul risque encouru est l'amende « la plus légère » (... 150 euro maximum). La Cour conclut tout cela en estimant que la conception du pluralisme français du « vivre-ensemble » est un « choix de société », par lequel « l'État défendeur entend protéger une modalité d'interaction entre les individus, essentielle à ses yeux pour l'expression non seulement du pluralisme, mais aussi de la tolérance et de l'esprit d'ouverture ». Et

que ce choix de société n'est contredit par aucun consensus européen en sens opposé. La restriction litigieuse peut donc passer pour « nécessaire », « dans une société démocratique ». Cette conclusion vaut au regard de l'article 8 de la Convention comme de l'article 9, décide la Cour par quinze voix contre deux.

Cet arrêt, largement commenté, ne peut laisser indifférent. À n'y voir qu'une nouvelle concession à la marge d'appréciation nationale, on pourrait alors rapprocher la prohibition de la burqa française de l'exposition du crucifix italien de l'affaire *Lautsi* : il ne s'y trouverait en fin de compte que la même rationalisation *a posteriori* de traditions dominantes différentes<sup>6</sup>. À s'interroger sur le fond, on se demandera pourquoi écarter un motif somme toute assez « aisé », celui de « sécurité » publique, pour retenir le plus évanescent, celui d'un « vivre-ensemble » qui fait primer les usages culturels dominants sur les garanties des droits individuels ? La Cour ne retient-elle pas en définitive la motivation la moins stigmatisante pour les requérantes, tout en concédant un dispositif favorable à l'État ? Non, les requérantes et leurs congénères ne peuvent être suspectées d'atteinte à la sécurité ou d'attitude soumissive voire indigne. Il s'agit simplement de leur opposer un « choix de société », qui aurait pu être différent mais qu'une histoire locale a fait singulièrement émerger en France. On rejoindra l'opinion en partie dissidente lorsqu'elle s'étonne de voir la Cour s'écarter de sa jurisprudence de base relative à la liberté d'expression selon laquelle la Convention protège non seulement les opinions « accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi [...] celles qui heurtent, choquent ou inquiètent », soulignant qu'« ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" ».

## V. Mort et religion

La mort est souvent thématifiée par des référents religieux. Il en va encore de la sorte en 2013-2014, qu'il s'agisse du refus de funérailles religieuses pour les dépouilles de terroristes ou du refus de crémation au nom d'usages religieux.

### A. Prohibition de funérailles familiales (*Arkhestov c. Russie*) (Louis-Léon Christians)

Dans un arrêt du 16 janvier 2014, *Arkhestov c. Russie* (22089/07), la Cour revient sur sa jurisprudence antérieure concernant le refus de retourner les dépouilles de « terroristes » à leur famille, ainsi que le refus d'informer cette dernière sur le sort des dépouilles, notamment quant à leur inhumation ou incinération. Ce type de limitation à la protection de la vie familiale des survivants doit répondre aux exigences de l'art. 8 al. 2 de la Convention. La Cour confirme la position de la Cour constitutionnelle de Russie et estime que la lutte contre le terrorisme et contre l'effet de propagande lié à des funérailles ou à une sépulture constitue un but légitime à cette restriction. La Cour rappelle toutefois la nécessaire proportionnalité de toute application de la loi russe, sans mise en œuvre mécanique.

<sup>6</sup> Cfr. pour une comparaison des arrêts assez similaires du Conseil constitutionnel français du 7 octobre 2010 et de la Cour constitutionnelle belge du 6 décembre 2012, X. Delgrange, M. El Berhoumi, « Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2014, p. 639-665 ; sur l'arrêt belge, voy. aussi L.-L. Christians, S. Minette, S. Wattier, « Le visage du sujet de droit : la burqa entre religion et sécurité », *Journal des tribunaux*, 2013, liv. 6515, p. 242-245.



La Cour estime que les tensions ethno-religieuses locales étaient suffisamment établies pour considérer que les autorités aient pu raisonnablement estimer prendre la plupart des mesures contestées, afin d'éviter des troubles. Toutefois, la Cour n'y voit pas de motif pour priver la famille elle-même du droit d'assister à des funérailles, ou du moins pour permettre à cette famille de rendre hommage une dernière fois à leur défunt (§ 98). Sur ce point, la décision russe ne semble nullement discutée au cas par cas, mais faire l'objet d'une application automatique. Se référant à un cas antérieur, *Sabanchiyeva c. Russie*, du 6 juin 2013, la Cour conclut, à six voix contre une – à la différence d'autres arrêts antérieurs – à la violation de l'art. 8 de la Convention.

**B. Crémation et respect de la vie privée (*Şişman c. Turquie*)**  
(*Stéphanie Wattier*)

Le 21 juin 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu une décision concernant l'affaire *Şişman c. Turquie* (req. 46352/10). En l'espèce, le requérant, Monsieur Kemal Şişman, un ressortissant turc, avait écrit, le 25 février 2008, à la municipalité de Kocaeli où il résidait pour lui faire part de son souhait d'être incinéré après sa mort. La municipalité écrivit au Ministère de la Santé, afin de savoir dans quelle mesure l'incinération relevait de sa compétence et, à défaut, les mesures devant être prises. Le Ministère lui répondit qu'en vertu de la loi relative à la santé publique et de la loi relative aux mairies des grandes villes, « il ne faisait pas de doute que les municipalités avaient compétence pour construire des crématoriums, mais qu'il ne ressortait cependant pas des dispositions législatives en question qu'elles eussent l'obligation de le faire » (§ 5). Il indiqua donc qu'il revenait à chaque municipalité d'évaluer les besoins en la matière en fonction de sa population.

La municipalité de Kocaeli répondit au requérant que, suite aux recherches qu'elle avait effectuées à l'échelon national, il ressortait qu'aucune commune ne disposait d'un crématorium et que sa demande était unique en son genre et que « la construction d'un crématorium n'était pas inscrite au plan stratégique de la municipalité pour les années 2007 à 2011 qui avait été voté par le conseil municipal le 18 août 2006 » (§ 6). Le requérant saisit le tribunal administratif de Kocaeli en invoquant que la réponse de la municipalité équivalait à un refus de sa demande de crémation. Le tribunal rejeta sa demande sans l'examiner au fond, au motif qu'il s'agissait d'une simple réponse de l'administration à une demande d'information et non une réponse définitive.

Le requérant saisit alors le Conseil d'État, en invoquant à nouveau que la réponse de la municipalité équivalait à un refus de sa demande de crémation et ajouta qu'« en attendant 2011, la municipalité devait à tout le moins offrir ce service à ses administrés par l'intermédiaire de sociétés privées qui, selon lui, étaient à même d'organiser des crémations à l'étranger et de rapatrier les cendres » et que « les frais résultant d'un tel contrat avec une société privée devaient être à la charge de la municipalité » (§ 9). Le recours fut rejeté par le Conseil d'État.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant, invoquant l'article 9 de la Convention, « allègue que le rejet de sa demande par les autorités internes a porté atteinte à son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il allègue également qu'il y a eu atteinte aux principes généraux de la Convention » (§ 17).

Dans sa décision, la Cour de Strasbourg rappelle d'abord qu'elle ne se trouve aucunement liée par la qualification juridique que les requérants ou gouvernements attribuent aux faits de la cause. Or, en l'occurrence, elle estime que l'affaire ne relève pas de l'article 9 de la Convention mais bien de l'article 8 dans la mesure où « le choix du mode de sépulture et la possibilité de régler librement les conditions de ses funérailles sont des questions intimement liées à la vie privée du requérant » (§ 21).

Rappelant l'importance de la recherche d'un équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, ainsi que la marge d'appréciation dont les États jouissent à cet égard, la Cour, réaffirmant que le mécanisme de la Convention n'intervient qu'à titre subsidiaire, indique que les « autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et [...] elles se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux » (§ 25). En l'espèce, étant donné que le requérant a communiqué aux autorités son souhait d'être incinéré, la Cour explique qu'il lui revient d'évaluer si l'État avait l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires afin de satisfaire cette demande. A cet égard, la Cour souligne

« qu'il ne lui appartient certes pas de substituer sa propre appréciation, en termes de besoins, à celle des autorités nationales compétentes quant aux infrastructures dont un État membre devrait se doter dans le domaine des activités funéraires, ces autorités étant, à ses yeux, les mieux placées pour procéder à une telle évaluation au regard des ressources disponibles et des besoins de la société » (§ 31).

Toutefois, la Cour estime qu'« en l'espèce, on ne peut raisonnablement prétendre que les autorités internes ont outrepassé la marge d'appréciation dont elles disposent en la matière ou rompu le juste équilibre à ménager » (§ 32).

Par ailleurs, la Cour observe qu'il est toujours possible, pour le requérant, de demander à une société privée d'effectuer la crémation à l'étranger, puis de faire rapatrier ses cendres vers la Turquie. S'agissant du coût d'une telle crémation à l'étranger, la Cour estime que l'on ne saurait considérer, sur la base de l'article 8 de la Convention, qu'il doive être mis à charge de l'État. La Cour conclut donc que le grief du requérant est manifestement mal fondé et rejette sa requête en application de l'article 35, §§ 3 et 4 de la Convention.

Outre la confirmation de la portée particulièrement large de l'article 8 de la Convention qu'il contient, l'arrêt *Şişman c. Turquie* est intéressant en ce que la Cour y tient un raisonnement pouvant être rapproché de celui qu'elle a tenu à l'occasion de l'arrêt de Grande chambre *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, rendu le 27 juin 2000. L'on se souviendra que cette affaire concernait une association culturelle israélite qui s'estimait victime d'une discrimination par rapport à une autre association relevant du même culte qu'elle. Elle invoquait la violation de l'article 9 de la Convention en ce que les autorités étatiques refusaient de lui « délivrer l'agrément nécessaire pour pouvoir accéder aux abattoirs en vue de pratiquer l'abattage rituel conformément aux prescriptions religieuses ultra-orthodoxes de ses membres », mais également la violation de l'article 14 « dans la mesure où seule l'association consistoriale israélite de Paris ("l'ACIP"), l'association regroupant la grande majorité des juifs de France, avait reçu l'agrément en question » (§ 3). Dans son arrêt, la Grande chambre avait conclu à l'absence de violation de l'article 9, estimant qu'« il n'y aurait ingérence dans la liberté de manifester sa religion que si l'interdiction de

pratiquer légalement cet abattage conduisait à l'impossibilité pour les croyants ultra-orthodoxes de manger de la viande provenant d'animaux abattus selon les prescriptions religieuses qui leur paraissent applicables en la matière » ;

« or, tel n'est pas le cas. En effet, il n'est pas contesté que la requérante peut s'approvisionner facilement en viande "glatt" en Belgique. En outre, il ressort des attestations et constats d'huissier produits par les tiers intervenants qu'un certain nombre de boucheries opérant sous le contrôle de l'ACIP mettent à la disposition des fidèles une viande certifiée "glatt" par le Beth-Din » (§ 80-81).

Tant dans l'arrêt *Şişman c. Turquie* que dans l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, la Cour juge qu'il n'y a pas violation de la Convention dans la mesure où le requérant peut toujours se rendre à l'étranger pour obtenir ce qu'il souhaite. Semblable raisonnement illustre combien la mobilité entre les États du Conseil de l'Europe semble considérée par la Cour comme une obligation à charge de certains requérants pour voir assurer leur liberté de religion. De l'idée d'un pluralisme interne à la société nationale, on passe à l'idée d'un pluralisme externe, qui se joue dans les limites de distances raisonnables, mais dont la Cour porte le coût en charge des requérants<sup>7</sup>.

## VI. Régime de reconnaissance des cultes

*Stéphanie Wattier*

### A. Déclaration de retrait d'un fidèle de sa paroisse (*Eigel c. Suisse*)

Par une décision du 1<sup>er</sup> juillet 2014, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans le cadre de l'affaire *Eigel c. Suisse* (req. 29553/08), concernant la déclaration de retrait d'une fidèle de sa paroisse.

En l'espèce, la requérante, Madame Margit Eigel, une ressortissante suisse, avait écrit en 2002 à la paroisse catholique de Lucerne, afin de lui faire part de son souhait de s'en retirer. Après de longs échanges de correspondance entre la requérante, son avocat et la paroisse, Madame Eigel écrivit, le 22 mai 2006, une lettre à la paroisse afin de lui demander « poliment de [lui] confirmer la reconnaissance du retrait de l'organisation susmentionnée dans les quatre jours suivant réception [de la présente] » et si elle ne recevait pas cette reconnaissance de retrait endéans le 26 mai 2006, elle se réserverait « [le droit de recourir à] tous les moyens légaux [disponibles] » (§ 5).

Par une lettre du 29 mai 2006, la paroisse répondit qu'elle n'entendait pas reconnaître la déclaration de la requérante. Cette dernière saisit alors le conseil synodal de l'Église catholique romaine nationale du canton de Lucerne, qui la convoqua pour qu'elle explique les motifs de sa déclaration de retrait mais la requérante refusa de s'expliquer et refusa également de déclarer si elle comptait abandonner la confession catholique. Le conseil synodal rejeta le recours de la requérante et déduisit de son refus de s'expliquer « qu'elle voulait uniquement se retirer de la paroisse sans abandonner la confession catholique romaine. Or, selon le droit canon, les fidèles ont l'obligation de participer à la vie de la paroisse » (§ 9).

<sup>7</sup> sur ce test géographique du pluralisme, et pour d'autres exemples, voy. L.-L. Christians, « Le juge européen entre divergence des politiques religieuses et mobilité des personnes », in D. Lacorne, J. Vaïsse, J.-P. Willaime (dir.), *La diplomatie au défi des religions*, Paris, Odile Jacob, 2014, p. 257-287.

La requérante se pourvut alors devant le Tribunal fédéral qui, s'écartant de sa jurisprudence habituelle, « concéda que la requérante n'avait pas besoin, pour pouvoir quitter l'Église catholique romaine nationale du canton de Lucerne, dont dépendent les paroisses et qui est une institution de droit public, d'aller jusqu'à déclarer ne plus vouloir appartenir à la religion catholique romaine ou à l'Église catholique romaine (c'est-à-dire l'Église catholique romaine avec ses structures canoniques) » et « le conseil synodal avait violé la liberté de religion de la requérante en l'interrogeant sur les raisons la poussant à se retirer de la paroisse ». Cependant, le Tribunal fédéral jugea que

« la requérante n'avait pas manifesté de manière suffisamment claire son intention de se retirer de l'Église catholique romaine nationale du canton de Lucerne et que le conseil synodal pouvait donc légitimement refuser de reconnaître sa déclaration de retrait » (§ 10).

Le 15 mai 2008, la requérante déclara à nouveau, dans une lettre identique à celle de 2006, vouloir se retirer de la paroisse catholique de Lucerne. Le 5 juin 2008, elle déposa devant la Cour européenne des droits de l'homme sa requête subséquente à l'arrêt du Tribunal fédéral. Invoquant la violation des articles 6 et 9 de la Convention, elle expliqua que sa volonté était de quitter la paroisse de Lucerne sans pour autant abandonner la confession catholique romaine.

Le 3 décembre 2009, la paroisse, faisant suite à la déclaration de retrait du 15 mai 2008, indiqua à la requérant de prendre contact avec le vicaire général du diocèse de Bale mais elle ne le fit pas, raison pour laquelle la paroisse décida, le 3 mars 2010, que sa déclaration de retrait n'était pas claire et donc pas valable. Partant, la requérante demeurait membre de la paroisse et devait continuer à payer les impôts ecclésiastiques. Elle attaqua donc la décision de la paroisse en justice mais fut déboutée par les instances cantonales, et introduisit alors un recours auprès du Tribunal fédéral. Par un arrêt du 9 juillet 2012, le Tribunal fédéral indiqua que

« l'on ne pouvait subordonner la sortie de la requérante de l'Église catholique romaine nationale du canton de Lucerne à ce qu'elle déclare abandonner sa confession, c'est-à-dire à ce qu'elle quitte l'Église catholique romaine en tant que telle » (§ 15).

Le Tribunal estima que la déclaration suffisait pour sortir valablement de la paroisse et qu'il n'était pas nécessaire que la requérante fournisse d'explication. Il jugea que le refus de sortie était incompatible avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et annula l'arrêt cantonal. Il s'en suivit que la requérante n'était plus membre de la paroisse, et le Tribunal condamna l'Église catholique romaine nationale du canton de Lucerne à lui payer des indemnités.

Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme constate que de nouveaux éléments factuels, postérieurs à l'introduction de la requête, ont été portés à sa connaissance. Elle doit donc vérifier si la violation dont se plaint la requérante persiste. À cet égard, la Cour « relève que le Tribunal fédéral avait déjà, dans son arrêt de principe du 16 novembre 2007 [...], procédé à un revirement de jurisprudence dans le sens souhaité par la requérante. Bien que le Tribunal fédéral ait, dans le dispositif de cet arrêt, refusé d'admettre le recours, il était néanmoins loisible dès lors à la requérante de déposer une nouvelle déclaration de retrait conforme aux modalités précisées par le Tribunal fédéral, ce qu'elle a d'ailleurs fait par sa lettre du 15 mai 2008 » et que « l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 juillet 2012 prive désormais

la poursuite de l'examen de la requête de toute justification » dans la mesure où il a « non seulement confirmé la jurisprudence déjà posée par le premier [...], mais il a aussi admis cette fois-ci dans son dispositif la prétention de la requérante à une sortie seulement “partielle” de l'Église », ayant pour conséquence que la requérante a « obtenu gain de cause sur le point qui constituait l'essence même de la requête » (§§ 22-23).

En vertu du principe de subsidiarité, la Cour de Strasbourg estime donc qu'il ne se justifie pas qu'elle poursuive l'examen de la requête, dont l'objet a déjà été favorablement tranché par le Tribunal fédéral allemand, qui a expressément reconnu la violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et a octroyé des dépens à la requérante (§ 24). La Cour décide donc, à l'unanimité, de radier l'affaire du rôle.

### **B. Exemption fiscale des lieux publics de culte (Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints c. Royaume-Uni)**

Le 4 mars 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu l'arrêt *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints c. Royaume-Uni* (req. n° 7552/09), à l'occasion duquel elle a tranché un litige concernant l'exemption des lieux publics de culte.

En l'espèce, la requérante était une Église présente dans le monde entier et comptant environ 12 millions d'adhérents connus sous le nom de « mormons », dont à peu près 180 000 vivent au Royaume-Uni ou en Irlande du Nord. L'Église requérante possédait deux lieux de culte au Royaume-Uni : l'un à Londres, l'autre à Preston. Pour les mormons, les lieux de cultes sont particulièrement importants, ce qui implique notamment que seuls ceux des fidèles disposant d'un titre leur donnant la qualité de « recommandés » – signifiant qu'ils sont « à la hauteur » (§ 7) – peuvent entrer dans ces lieux sacrés.

Plus précisément, la requête portait sur le lieu de culte de Preston, où environ 950 mormons se rendent chaque semaine. En vertu de la loi de 1988 sur les finances du gouvernement local, un agent d'évaluation établit et maintient une liste de classement des lieux de culte pour fixer la taxe sur leurs activités. Les locaux utilisés à des fins de bienfaisance voient leur taux d'imposition réduit de 80 % ; quant aux lieux de cultes, ils sont exemptés de la taxe. En 1998, le lieu de culte de Preston était listé comme lieu de bienfaisance et ne payait dès lors que 20 % de la taxe, mais le statut de « lieu public de culte » lui avait été refusé. Pour l'année 1999-2000, l'Église requérante paya 117 360 livres pour les biens imposables sur le site de Preston.

En 2001, la requérante demanda à être retirée de la liste des lieux de bienfaisance et de faire partie des « lieux publics de culte ». En octobre 2004, le Tribunal d'évaluation de Lancashire fit droit à cette demande mais en décembre 2005, le Tribunal de Lands annula sa décision. La requérante fit donc appel auprès de la Cour d'appel mais sa demande fut rejetée et elle saisit alors la Chambre des Lords. Devant les tribunaux d'instance, la requérante n'invoqua pas la violation de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, devant la Chambre des Lords, elle invoqua la violation de l'article 9 de la Convention, mais également de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel, lu seul ou en combinaison avec l'article 14 de la Convention. En juillet 2008, la Chambre des Lords rejeta unanimement la demande de l'Église requérante en raison de ce que, pour obtenir la qualité de « lieu public de culte », il convient d'être ouvert à tout public quelconque. En outre, la Chambre des Lords indiqua que le fait de devoir payer 20 % de la taxe ne tombait pas sous le coup

de l'article 9 de la Convention car cela n'empêchait aucunement les mormons d'exercer leur liberté de religion. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'Église requérante invoque que le refus d'exemption de taxe pour le site de Preston constitue une discrimination religieuse, ce qui emporte une violation de l'article 14 lu en combinaison avec l'article 9.

Dans son arrêt, la Cour rappelle que le principe d'égalité et de non-discrimination implique qu'une différence de traitement entre des personnes qui sont dans des situations similaires est discriminatoire si cette différence n'est pas fondée sur une justification objective et raisonnable. Elle rappelle également que les États membres bénéficient d'une marge d'appréciation dans l'évaluation de la similarité des situations.

En l'espèce, la Cour constate qu'il n'y a pas de raison d'affirmer que l'Église requérante était dans une situation différente des autres églises car le paiement de l'impôt en question concerne toutes les églises non accessibles à tout public, en ce compris celles qui sont dans ce cas et relèvent de l'Église d'Angleterre. La Cour doit donc évaluer si le traitement différencié prévu pour les lieux de bienfaisance est raisonnablement justifié. En l'occurrence, l'exemption pour les seuls lieux ouverts au public en général se fonde sur des motifs d'intérêt public. Selon la Cour, l'intérêt public est un objectif légitime et il existe un lien raisonnable de proportionnalité entre le but et les moyens employés. L'État n'a donc pas excédé la marge d'appréciation dont il bénéficiait en l'espèce (§ 35).

La Cour déclare donc le recours admissible mais juge qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 14, lu en combinaison avec l'article 9 de la Convention.

À la lumière de ces conclusions, la Cour estime qu'il n'y a pas de raison d'examiner séparément le grief tiré de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel, lu seul ou en combinaison avec l'article 9, ni d'en tirer des conclusions différentes.

Sous réserve de la marge d'appréciation, on s'interrogera toutefois sur la portée de la condition du culte « public », présente dans de nombreux droits fiscaux européens. L'Église mormone limitait l'accès à des fidèles d'un certain statut. Le tout venant ne pouvait pas, *a fortiori*, participer au culte. Mais que penser d'autres limitations religieuses éventuelles ? Un accès limité aux hommes, ou excluant les personnes vêtues de façon trop peu décente – selon des critères religieux, ou encore exigeant le port d'un couvre-chef ou l'entrée nu-pieds ? À partir de quand l'accès ne sera-t-il plus « public » ? Suffira-t-il que le critère d'exclusion ne soit pas lié à l'appartenance formelle audit culte ? Les questions sont rapidement plus complexes qu'il n'y paraît. On aura donc sans doute tort de penser que l'affaire sous rubrique ne méritait qu'un arrêt aussi laconique. L'avenir amènera sûrement la Cour à revenir sur ces questions.

### **C. *Propriété de l'église réformée et droit à l'exécution d'un jugement*** **(fondation foyers des élèves de l'église réformée et Stanomirescu c.** **Roumanie)**

Le 7 janvier 2014, la Cour européenne de Strasbourg a rendu un arrêt *Fondation Foyers des élèves de l'Église réformée et Stanomirescu c. Roumanie* (req. n° 2699/03 et n° 43597/07), opposant une association non gouvernementale (ci-après « ONG ») et un ressortissant roumain à la Roumanie.

S'agissant, tout d'abord, de la situation de l'ONG requérante, elle avait pour but principal de « promouvoir l'éducation des jeunes élèves dans le respect des doctrines de l'Église réformée » et détenait « en propriété un foyer qui héberge des

élèves en régime d'internat » (§ 7). En 1996, elle acheta un terrain à un particulier afin d'y construire un immeuble pour y accueillir ses élèves. Ce terrain était situé près d'un barrage et les autorités avaient autorisé l'occupation, de 1988 à 1990, d'une partie du terrain en question par le chantier du barrage et pour l'installation de baraques de chantier destinées aux ouvriers. À cette occasion, six bâtiments avaient été construits.

En novembre 1997, la Fondation requérante assigna en justice la Régie autonome de distribution d'eau potable. Le Tribunal de première instance constata la construction des bâtiments désormais laissés à l'abandon et ordonna leur destruction par un jugement du 15 octobre 1998. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel en octobre 2000.

La requérante saisit un huissier de justice afin que la décision de démolition soit exécutée mais cette démarche échoua dans la mesure où des familles habitaient dans les six bâtiments. Il fut constaté qu'elles ne disposaient d'aucun titre valable d'habitation. Néanmoins, entre-temps,

« certains des occupants en question avaient contesté l'exécution de ce jugement. Ils alléguaient que le jugement définitif ne leur était pas opposable. La requérante affirme que, parallèlement, elle avait été informée par la régie qu'elle était en droit d'acheter les bâtiments litigieux et que, forte de cet espoir, elle avait renoncé à sa demande d'exécution forcée » (§ 14).

Peu de temps après, vu l'absence d'offre d'achat promise, la Fondation saisit à nouveau un huissier afin de faire exécuter le jugement de démolition. La Régie ne donna pas de suite et conclut, en octobre 2005, « un accord avec la mairie de Zetea et transféra à cette dernière la propriété des six bâtiments édifiés sur le terrain de la requérante » (§ 18).

En 2011, la requérante forma une troisième demande d'exécution forcée. En mai 2012, un huissier procéda, sans succès, à une nouvelle tentative d'exécution forcée car l'un des six bâtiments étaient toujours habité par trois personnes. Celles-ci indiquèrent toutefois qu'elles étaient prêtes à quitter les lieux une fois que les cinq autres bâtiments seraient détruits. Leur signature sur le procès-verbal en attestait. Dès lors, l'huissier ordonna de procéder à la démolition des cinq bâtiments dans les dix jours à dater de la notification du procès-verbal. En décembre 2012, le Gouvernement roumain soumit ses observations complémentaires à la Cour européenne des droits de l'homme. Il y informait la Cour

« du paiement, par les autorités locales, des frais occasionnés par la procédure d'exécution forcée et confirmait que la démolition des six bâtiments n'avait pas encore eu lieu ; il rappelait aussi que la requérante n'avait jamais obtenu un ordre d'expulsion à l'encontre des occupants des bâtiments » (§ 27).

Dans son arrêt, la Cour a joint également une autre affaire (*Stanomirescu*) en raison de ce que « les faits à l'origine des deux affaires présent[ent] des points communs et le cadre législatif et les pratiques administratives [sont] similaires » (§ 43). Les requérants reprochent tous deux le défaut d'exécution d'un jugement, lequel les a privé du droit à un tribunal et, partant, a entraîné, selon eux, la violation de l'article 6 de la Convention, ainsi que la violation du droit au respect de leurs biens tel que garanti par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 additionnel à la Convention.

Tout d'abord, la Cour européenne des droits de l'homme indique

qu'« en tout état de cause, une personne qui a obtenu un jugement contre l'État n'a pas à ouvrir une procédure distincte pour en obtenir l'exécution forcée : c'est au premier chef aux autorités de l'État qu'il incombe de garantir l'exécution d'une décision de justice rendue contre celui-ci, et ce dès la date à laquelle cette décision devient obligatoire et exécutoire. Pareil jugement doit être signifié en bonne et due forme à l'autorité concernée de l'État défendeur, laquelle est alors à même de faire toutes les démarches nécessaires pour s'y conformer ou pour le communiquer à une autre autorité de l'État compétente pour les questions d'exécution des décisions de justice. Il s'agit là d'un élément particulièrement important dans une situation où, du fait des complexités et du chevauchement possible des procédures de mise en œuvre volontaire ou d'exécution forcée, le justiciable peut raisonnablement être dans le doute quant au point de savoir quelle autorité est responsable en la matière » (§ 58).

Si l'exécution d'un jugement peut requérir certaines démarches de la part des justiciables, ceci doit rester dans le domaine du strictement nécessaire. En outre, l'État reste tenu de garantir à toute personne l'exécution de son jugement dans un délai raisonnable et il ne saurait s'en dispenser sur la base du manque de fonds ou d'autres ressources.

Constatant que l'État n'a pas déployé tous les efforts pour que soient exécutés l'arrêt de 2001 et le jugement définitif de 2005, la Cour de Strasbourg conclut à la violation de l'article 6 de la Convention et de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 additionnel à la Convention (§ 74). La Cour condamne en outre l'État à exécuter ces deux décisions.

Par ailleurs, sur la base de l'article 41 de la Convention qui, pour rappel, dispose que « si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable », la Cour européenne des droits de l'homme condamne l'État roumain à payer des dommages et intérêts aux parties requérantes.

#### ***D. Désenregistrement et réenregistrement des communautés religieuses (magyar kereszteny mennonita egyház et autres c. Hongrie)*** (*Stéphanie Wattier et Louis-Léon Christians*)

Le 8 avril 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a tranché le litige opposant *Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres* à l'État hongrois (req. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 et 56581/12). L'on notera que le renvoi en Grande chambre qui avait été réclamé suite à l'arrêt rendu en chambre a été refusé par la Cour<sup>8</sup>.

Les différents requérants – des communautés religieuses et des personnes physiques – invoquaient que la radiation et le réenregistrement discrétionnaire des églises en Hongrie constituaient une violation de leur liberté de religion et était

<sup>8</sup> Sur cet arrêt, dans la doctrine, voy. not. : G. Puppincck et V. Cador, « La loi hongroise sur la liberté de religion et la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'affaire Magyar Keresztény Mennonita Egyház et Jeremias Izsak-Bacs contre la Hongrie et huit autres requêtes », *Revue Recht, religie en Samenleving*, Bruxelles, Laricr, 2013, n° 2, p. 45-63.



discriminatoire eu égard à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, lu seul ou de manière combinée avec les articles 9 et 14. Originellement, toutes les communautés religieuses requérantes avaient la personnalité juridique et étaient enregistrées.

Le 30 décembre 2011, le Parlement hongrois adopta une nouvelle loi sur la liberté de conscience et de religion et sur le statut juridique des églises et des communautés religieuses. À cette occasion, à part les églises spécifiquement listées dans l'annexe à la loi, toutes les communautés religieuses autrefois enregistrées en tant qu'églises (« *incorporated churches* ») perdirent leur statut d'église mais purent continuer leurs activités en tant qu'associations. Afin de poursuivre leur activités en tant qu'églises, elles devaient introduire une demande auprès du Parlement afin d'être à nouveau reconnues. Désormais, la loi de 2011 prévoit une série de conditions devant être respectées par les églises pour obtenir la reconnaissance étatique, laquelle relève de la compétence du Parlement.

Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme souligne qu'elle a tranché des faits similaires à l'occasion de l'affaire *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie* et entend donc raisonner de la même façon en l'espèce.

Rappelant que la liberté de conscience et de religion est l'un des fondements de toute société démocratique, la Cour ne trouve cependant pas nécessaire d'examiner si, *in abstracto*, les actes de reconnaissance des communautés religieuses constituent une ingérence dans l'article 9 de la Convention. Au demeurant, elle précise qu'il revient à l'État de rester neutre et impartial dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs dans la sphère de la liberté religieuse.

Ayant rappelé ces principes, la Cour estime que le désenregistrement des requérants constitue, en l'espèce, une ingérence dans les articles 9 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle doit donc vérifier si cette ingérence est « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique » au sens du second paragraphe de ces deux dispositions.

La Cour constate tout d'abord que la validité de la loi de 2011 n'est contestée par aucune des parties. Elle indique, en outre, que cette loi poursuit effectivement un but légitime, à savoir celui de la protection des droits d'autrui au sens de l'article 9, § 2, et de la protection du désordre et du crime au sens de l'article 11, § 2, de la Convention. Ensuite, rappelant la marge d'appréciation dont jouissent les États s'agissant des formes organisationnelles que peuvent prendre les communautés religieuses, la Cour souligne que les États ont l'obligation positive de mettre en place un système de reconnaissance qui favorise l'acquisition de la personnalité morale par les organisations religieuses. Néanmoins, elle indique qu'il n'existe pas, sur la base des articles 9 et 11 de la Convention, un droit dans le chef des communautés religieuses à l'obtention d'un statut légal spécifique. Par ailleurs, la Cour indique ne pouvoir nier le risque qui existe pour les adhérents d'une religion à laquelle la reconnaissance est refusée de se sentir malvenus dans le pays concerné.

Sur la base de la nouvelle législation de 2011, un nouveau système à deux niveaux est instauré : d'une part, des « églises incorporées » (« *incorporated churches* ») bénéficient d'une série de privilèges, de subsides et de réductions d'impôt et, d'autre part, d'autres églises ne bénéficient pas de tous ces avantages, mais de certains seulement. Les requérantes font partie de ce second groupe d'églises depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et voient donc réduits leurs droits et possibilités matérielles de manifester leur religion.

La Cour indique que le choix d'un système de reconnaissance à deux niveaux relève de la marge d'appréciation des États. Un tel choix appartient en principe aux traditions historiques et constitutionnelles du pays et est donc considéré comme compatible avec l'article 9 de la Convention. À cet égard, la Cour rappelle d'ailleurs avoir jugé, à l'occasion de l'affaire *Ásatrúarfélagið c. Islande*, que le choix d'un État d'accorder des avantages financiers plus importants à l'Église d'État était compatible avec la Convention<sup>9</sup>.

Cependant, en l'espèce, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas fourni de preuves suffisantes pour démontrer que la liste des « églises incorporées » contenue dans la loi de 2011 reflète pleinement la tradition historique hongroise. Elle constate en outre que la décision de reconnaître les « églises incorporées » relève de la compétence souveraine du Parlement, organe qu'elle juge comme étant « un corps éminemment politique » (§ 102). La Cour s'en réfère aux observations de la Commission de Venise, qui avait constaté que les votes émis par le Parlement dépendent du résultat des élections. À défaut de critères explicites, elle estime donc que le refus de reconnaître une église risque d'être fondé sur des motifs politiques. La Cour y voit un mépris du principe de neutralité et un risque d'arbitraire.

La Cour estime, par ailleurs, que le Gouvernement n'a pas donné de raison valable pour réévaluer les activités d'églises déjà actives. Invoquer certains abus financiers antérieurs ou certaines dangers sociales des cultes précédemment reconnus ne peut se faire à la légère, et notamment pas par un mécanisme général de *tabula rasa*, sans autre forme de respect du contradictoire. Il en va de même s'agissant de la possibilité de contrôler le contenu de leurs enseignements. Le Gouvernement n'a pas non plus démontré le danger que la reconnaissance des communautés requérante engendrerait pour la société hongroise. La Cour estime que les requérantes ne se sont pas vues offrir une « chance équitable » (§ 105) d'être reconnue, notamment en raison de la portée politique de la procédure de reconnaissance.

Ensuite, rappelant que bénéficier d'un financement public permet aux communautés religieuses de favoriser l'accomplissement de leur buts religieux – ce qui induit notamment que l'État a un devoir de neutralité dans l'allocation d'un tel financement –, la Cour concède qu'une importante marge d'appréciation est laissée aux États dans le choix des religions qui sont financées. La Cour estime néanmoins que le régime plus favorable accordé à celles des églises qui ont été maintenue dans la nouvelle catégorie des « églises incorporées » n'est pas justifié de façon objective et qu'il en découle une discrimination à l'égard des croyants des religions minoritaires qui n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée.

En conclusion, la Cour juge que le désenregistrement global des communautés religieuses, l'établissement d'un régime de reconnaissance dont la procédure est politiquement orientée et dont la justification est douteuse, ainsi que le traitement différencié des églises incorporées sont des motifs suffisants pour affirmer que les mesures prises par l'État hongrois ne répondent pas aux exigences de « nécessité dans une société démocratique ». Partant, la Cour estime que la Hongrie a violé l'article 11 de la Convention, lu à la lumière de l'article 9. Au regard de ce constat de violation, la Cour ne juge pas nécessaire d'analyser l'affaire sous l'angle des articles 14, 9 et 11 de la Convention combinés, ni des articles 14 de la Convention et 1<sup>er</sup> du Protocole 1 additionnel, ni de l'article 6 de la Convention (§§ 116-123). Par

<sup>9</sup> Cour eur. D.H., déc. *Ásatrúarfélagið c. Islande* du 12 septembre 2012, §§ 30-35.

ailleurs, sur la base de l'article 41 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme condamne l'État hongrois au paiement de dommage et intérêts aux communautés religieuses et personnes physiques requérantes.

Quels enseignements tirer de cet arrêt ? Est-il de pure espèce, lié au contexte très spécifique de certaines évolutions contestées du régime hongrois de l'époque ? Ou constitue-t-il une étape nouvelle et décisive dans la jurisprudence de la Cour relative à la compatibilité des régimes de cultes reconnus avec la Convention ?

Deux leçons de principe pourraient en tout cas être retenues. La première concerne la façon dont la Cour qualifie les techniques parlementaires de reconnaissance des cultes, telles qu'elles se pratiquent en Hongrie, mais aussi en Belgique ou au Luxembourg par exemple. Au lieu de voir dans ce processus directement législatif un optimum démocratique, la Cour disqualifie ces procédures pour le risque d'« arbitraire politique » qu'elles emportent à défaut de critères précis. D'où viendraient toutefois de tels critères ? Pas de la loi elle-même en tout cas, dès lors que le Parlement demeure lui-même maître de la loi, de son interprétation et de sa modification. Les critères devraient-ils alors nécessairement prendre rang constitutionnel ? Mais qui ne voit alors que l'amplitude actuelle des politiques liées à l'État-Providence, dans l'ensemble des secteurs sociaux, conduirait la Constitution à abriter un ensemble, presque sans fin, de conditions de recevabilité de tout soutien ou subvention relevant de la compétence des Parlementaires. Ou alors, conviendrait-il de déléguer au pouvoir exécutif la mise en œuvre de critères qui pourraient cette fois demeurer législatifs pour leur énoncé abstrait ? L'acteur responsable de la reconnaissance ne serait dès lors plus formellement l'auteur de la norme elle-même. En déduirait-on si sûrement la dépoliticisation de cette mise en œuvre ? Rien n'est moins sûr.

Un deuxième principe fort se trouve au cœur de l'arrêt, celui des techniques spécifiques de « déenregistrement ». La Cour reproche à la Hongrie d'avoir procédé par une « *tabula rasa* » plutôt que d'avoir assuré plus précisément une accusation plus précise des abus antérieurs, appuyée par un respect des droits de la défense. De ce point de vue, l'enjeu de l'arrêt pourrait n'accroître les exigences conventionnelles que face à la *perte de droits acquis par des enregistrements antécédents*. Une sorte d'*effet cliquet* viendrait intégrer au sein de l'article 9 les bénéfices obtenus pendant un certain laps de temps. Le renforcement de la jurisprudence de la Cour serait alors davantage lié à la dimension procédurale des droits de la défense associée à l'article 9, qu'à la dimension substantielle de l'art. 9 applicable à certains aspects des primo-enregistrements.

## VII. Religion et prisons

*Stéphanie Wattier*

### A *Centre de détention et repas des détenus musulmans (Housein c. Grèce et c.d. et autres c. Grèce)*

En date des 24 octobre 2013 et 19 décembre 2013, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu deux arrêts concernant les repas étant servis aux personnes de confession musulmane dans les centres de détention. Chacun de ses deux arrêts a été rendu à l'encontre de la Grèce.

Le premier arrêt – *Housein c. Grèce* – concernait un ressortissant afghan, Monsieur Ali Housein (req. n° 71825/11), né en 1994 et mineur au moment des faits. Il était entré illégalement en Grèce, fut arrêté le 30 mai 2011 et placé au centre de

rétenion de Filakio d'Orestiada. Trois jours plus tard, le chef de la police d'Orestiada ordonna son expulsion ainsi que sa détention pour une période maximale de six mois.

Le 24 juin 2011, l'avocat du requérant écrivit au procureur afin que les conditions de détention de son client soient améliorées et afin de demander que ce dernier soit transporté à l'hôpital en vue d'examen pour envisager son placement dans un centre pour mineurs. Le 4 juillet 2011, le requérant saisit le tribunal administratif d'Alexandroupoli en invoquant les articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoquant qu'il « était mineur non accompagné et qu'aucune démarche n'avait été entreprise pour le placer dans un lieu approprié pour les mineurs », et « qu'il était détenu avec des adultes dans des conditions inadmissibles » (§ 10). Ces arguments furent rejetés par le tribunal, qui indiqua que le requérant était dangereux pour l'ordre public. Le tribunal maintint donc sa détention.

Le 12 juillet 2011, le ministère de la Santé informa le requérant qu'il pourrait être transféré dans auberge de jeunesse en Crète. Le jour même, le procureur ordonna le transfert du requérant vers cette auberge. Le 28 juillet, la Direction de police d'Orestiada

« annula sa décision du 2 juin 2011 par laquelle il avait ordonné l'expulsion et la détention du requérant. Il motivait cette décision par le fait que les raisons ayant justifié la décision d'expulsion et de détention du requérant avaient disparu à la suite de son placement dans l'auberge de jeunesse » (§ 13).

Le 28 juillet, le requérant, qui avait déjà été transféré dans l'auberge de jeunesse crétoise, quitta cette dernière malgré les recommandations de ses responsables d'y rester, afin de se rendre à Athènes pour rencontrer des membres de sa famille et des amis.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant invoque la violation de l'article 3 de la Convention. Il se plaint de ses conditions de vie dans le centre de Filakio d'Orestiada (manque de propreté, d'aération, de chauffage, etc.). Par ailleurs, en sa qualité de musulman, il affirme qu'à plusieurs reprises de la viande de porc lui a été servie et qu'il n'avait d'autre choix que de la manger ou de jeûner. En réponse à cet argument, le Gouvernement invoque l'exception du non épuisement des voies de recours internes, argument qui est accueilli par la Cour en raison de ce que le requérant n'a pas introduit le recours hiérarchique qui lui était ouvert à l'encontre de la décision du 2 juin 2011.

Le requérant se plaint, en outre, de la violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention qui disposent respectivement que « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours » et que « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle

qu'« il ressort de la jurisprudence relative à l'article 5 § 1 f) que pour ne pas être taxée d'arbitraire, la mise en œuvre d'une mesure de détention doit se faire de bonne foi ; elle doit aussi être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ; en outre,

les lieux et conditions de détention doivent être appropriés ; enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi » (§ 74).

En l'espèce, le requérant, mineur non accompagné, a été arrêté le 2 juin 2011 et est resté dans le centre de rétention jusqu'au 28 juillet 2011. Sa détention visait à la mise en œuvre de son expulsion, or la Cour rappelle que l'article 5, § 1, f), de la Convention n'exige pas que la personne soit détenue afin d'être expulsée. La Cour constate, par ailleurs, qu'aucune mesure n'a été prise afin de placer le requérant dans un centre spécialisé pour mineurs. Elle en déduit que la détention n'était pas « régulière » au sens de l'article 5, § 1, f), et juge que cette disposition a été violée par l'État grec.

Sur le plan de l'article 5, § 4, de la Convention, la Cour de Strasbourg estime qu'en jugeant irrecevable l'invocation par le requérant de sa qualité de mineur non accompagné, le tribunal administratif d'Alexandroupoli a méconnu sa jurisprudence. La Cour n'aperçoit pas en quoi la jurisprudence grecque invoquée par le Gouvernement « était nature à relever le juge de son obligation d'examiner dûment la légalité de la détention du requérant » et estime donc qu'il y a eu violation de l'article 5, § 4, de la Convention.

Enfin, le requérant se plaint, en sa qualité de musulman, de la violation de l'article 9 de la Convention en raison de ce que, lorsque de la viande de porc était servie, il n'avait d'autre choix que de la manger ou de jeûner. Le Gouvernement conteste cette version des faits et indique que jamais de la viande de porc n'est servie dans ce centre de détention dans lequel il y a d'ailleurs un grand nombre de détenus musulmans. La Cour, constatant que le requérant ne s'est jamais plaint auprès des autorités d'une atteinte à ses convictions religieuses, juge le moyen manifestement mal fondé.

Le second arrêt – *C.D. et autres c. Grèce* – fut rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 19 décembre 2013, et concernait trois requêtes ayant été jointes (req. n° 33441/10, 33468/10 et 33476/10).

Les requérants étaient tous arrivés illégalement en Grèce et avaient été arrêtés par la police car ils ne disposaient pas de titre de séjour. En vue de leur expulsion, les requérants furent détenus au centre de rétention de Venna.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants se plaignent de leurs conditions de détention dans ce centre. Ils font état de l'absence de place pour se balader et faire de l'exercice physique, et du caractère inadéquat du centre pour une détention de longue durée. Ils indiquent que les cellules étaient insalubres et que les toilettes et les douches n'étaient pas assez nombreuses. Ils expliquent également qu'ils n'étaient pas nourris correctement, n'ayant droit qu'à l'équivalent de 5,87 euros par jour pour s'alimenter, ce qui ne permettait pas de couvrir trois repas d'une valeur nutritive appropriée. Ils affirment avoir dû choisir entre transgresser les règles de leur religion et ne pas se nourrir. Ils relatent également l'impossibilité de se procurer des magazines ou des journaux, ainsi que l'absence de radio et de télévision dans leurs cellules.

Le Gouvernement conteste ces faits en précisant que « le centre de rétention de Venna comprend six dortoirs d'une capacité totale de deux cent vingt personnes » (§ 26) et que les dortoirs disposent d'eau chaude, de toilettes, de lits propres et de chauffage en hiver. Il indique que le centre se compose également d'une cour

intérieure où les détenus peuvent se promener et faire de l'exercice. Il ajoute encore que le centre emploie à temps plein une infirmière et un médecin.

Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme précise que, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention,

« un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de l'espèce, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime [...] » (§ 50).

Indiquant que « les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation » (§ 51), la Cour note que les versions des faits ne coïncident pas. Cependant, elle remarque que les allégations des requérants sont corroborées par les rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT). Ces éléments sont, en outre, confirmés par les Rapporteurs spéciaux des Nations Unies. Selon la Cour, ces éléments suffisent à « conclure qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 3 de la Convention en raison des conditions générales de vie prévalant dans le centre de rétention de Venna, qui ont constitué à l'endroit des requérants un traitement dégradant » (§ 54).

En ce qui concerne la violation de l'article 9 de la Convention, les requérants prétendent qu'ils avaient le choix entre manger de la nourriture de porc – ce qui est contraire à leur convictions religieuses car ils sont musulmans – et jeûner. Le Gouvernement conteste cette version des faits. À cet égard, la Cour de Strasbourg indique

qu'« en l'espèce, il ne ressort pas du dossier que les requérants concernés se soient plaints auprès des autorités du centre de rétention de Venna d'une atteinte à leurs convictions religieuses à raison du fait que les repas qui leur étaient servis comprenaient de la viande de porc. La Cour note à cet égard que, contrairement aux griefs de surpeuplement et de manque d'hygiène, d'exercice physique et de services médicaux adéquats, le présent grief est relatif au cas individuel des requérants concernés [...]. En tout état de cause, la Cour relève que les requérants reconnaissent dans leurs observations que deux des restaurateurs approvisionnaient le centre de Venna en plats exempts de viande de porc. À cet égard, la Cour ne décèle pas d'autre élément dans le dossier permettant de douter de la véracité des affirmations du Gouvernement selon lesquelles la nourriture qui était offerte aux détenus musulmans ne comprenait pas de porc ».

La Cour estime donc que l'argument tiré de l'article 9 de la Convention est mal fondé.

### **B. Alimentation végétarienne d'un détenu bouddhiste (Cartic c. Roumanie – n° 2)**

Le 17 décembre 2013, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans le cadre de l'affaire opposant *Ghennadii Vartic à l'État roumain* (req. n° 14150/08). Le requérant est né en 1973 et était détenu dans la prison de Jilava au

moment où la Cour a rendu son arrêt. En 1999, il avait été condamné à vingt-cinq ans de prison et purgea sa peine dans différentes prisons de Roumanie.

En 2006, lorsqu'il était dans la prison de Rahova, le requérant se vit diagnostiquer une hépatite C chronique. À partir de cette date, il demanda aux autorités de la prison de lui servir de la nourriture végétarienne, non seulement en conformité avec ses croyances bouddhistes, mais également parce que ce type d'alimentation est la plus appropriée pour les personnes souffrant d'hépatite. En 2007, les autorités de la prison répondirent au requérant que ce type de nourriture n'était pas prévue dans la réglementation et qu'il serait donc nourri comme un détenu malade, ce qui inclurait certains menus composés de porc. Les informations parvenues à la Cour européenne des droits de l'homme montrent que la prison prévoyait dix-sept menus différents mais qu'aucun d'entre eux ne prenait en compte l'orientation religieuse.

Devant la Cour de Strasbourg, le requérant se plaint de ce que le refus des autorités carcérales de lui fournir de la nourriture végétarienne conformément à ses croyances bouddhistes constitue une violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Rappelant l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, la Cour confirme tout d'abord que l'article 9 de la Convention couvre notamment les prescriptions alimentaires (§§ 33-36). La Cour rappelle ensuite que l'article 9 implique des obligations positives dans le chef de l'État. La Cour reconnaît que la préparation de menus spéciaux pour un seul détenu pourrait entraîner un coût disproportionné pour la prison. Néanmoins, elle indique être convaincue que la préparation de repas végétariens, qui ne nécessitent ni d'être préparés, cuisinés ou servis d'une manière particulière et ne requièrent pas d'aliments spéciaux, n'aurait pas entraîné de dérangement pour les autorités de la prison, surtout qu'elles doivent déjà préparer des repas spécifiques pour les détenus orthodoxes qui sont assez similaires (§§ 48-49). Rappelant à nouveau l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, la Cour de Strasbourg indique qu'il est satisfait aux obligations positives incombant à l'État lorsqu'une alternative est proposée au requérant. Cependant, en l'espèce, elle constate qu'aucune alternative suffisante n'a été offerte au requérant. La Cour estime donc que l'État roumain a failli dans la mise en balance des intérêts des autorités de la prison avec ceux du requérant et elle conclut à la violation de l'article 9 de la Convention.

## VIII. Restitution de lieux de culte par les régimes post-communistes

(Gérald Tilkin)

Dans l'arrêt *Paroisse gréco-catholique Bogdan Voda c. Roumanie* (n° 26270/04) du 19 novembre 2013, la Cour est confrontée à l'inexécution par les autorités roumaines d'un jugement définitif demandant la restitution, d'une vieille église inutilisée, par la paroisse orthodoxe de Bogdan Voda à la paroisse gréco-catholique du même village.

Afin de bien comprendre l'affaire, il convient de se souvenir que les Églises orthodoxe roumaine, d'une part, et gréco-catholique roumaine, d'autre part, en litige en cette affaire, sont très proches. Elles partagent, à quelques détails près, la même liturgie et la même foi. Avant 1948, la majorité de la population du village de Bogdan Voda était gréco-catholique. Une paroisse gréco-catholique y coexistait avec une paroisse orthodoxe. Chacune des deux paroisses avait sa propre église. Par un décret de 1948, la dictature communiste athée supprime et interdit l'Église gréco-catholique de Roumanie et contraint ses membres à devenir orthodoxes (§ 8) ; un autre décret roumain de 1948 sur les religions stipulait que si la majorité des

croissants d'une communauté locale devenait membres d'une autre confession, les biens de cette communauté devenait la propriété de la communauté locale de leur nouvelle confession. Ainsi, l'église – lieu de culte – gréco-catholique de Bogdan Voda est devenue propriété de la paroisse orthodoxe du même village – la population ayant été convertie de force à l'orthodoxie par décret. En 1990, suite à la chute de la dictature communiste, l'Église gréco-catholique a été re-légalisée. Une paroisse gréco-catholique a été rétablie à Bogdan Voda, mais elle n'y dispose plus de son ancienne église. Elle célèbre dans une vieille maison. La majorité de la population du village est restée orthodoxe. La paroisse orthodoxe utilise une nouvelle église bâtie dans les années 1990 et est propriétaire des deux lieux de culte historiques, y compris l'église anciennement gréco-catholique, mais laissée inutilisée (§ 9).

Le 19 juin 1996, la paroisse gréco-catholique intente une action civile contre la paroisse orthodoxe pour récupérer l'église confisquée en 1948 (§ 12). Après avoir été déboutée dans les deux premières instances (§§13-14), elle finit par obtenir un jugement définitif le 29 janvier 1998 par lequel la paroisse orthodoxe est obligée de lui laisser utiliser l'ancienne église pour la liturgie quotidienne (§ 15). La Cour Suprême de Justice de Roumanie confirme cette décision après une tentative du Procureur général de la faire annuler (§ 16).

Un enjeu tacite de cette affaire, non mentionné dans l'arrêt de la Cour, tient aux effets généalogiques de la « conversion » forcée d'une partie des habitants du village en 1948. En effet, de nombreux habitants, peu préoccupés des nuances entre les deux religions en question, pourraient parfaitement retourner à l'Église gréco-catholique si le lieu de culte gréco-catholique était réhabilité, surtout si leurs ancêtres – voire eux-mêmes pour les plus âgés – étaient gréco-catholiques avant 1948. Ce type de « reconversion », soixante-cinq ans après les lois de contrainte, n'est pas accueilli favorablement par l'orthodoxie majoritaire et l'est encore moins si la reconversion s'accompagne de restitutions immobilières qui, s'ils elles sont certainement juridiquement fondées, n'en concernent pas moins qu'une faible partie des gréco-catholiques ayant résisté aux lois de conversion forcée, gréco-catholiques ressentis dès lors comme des spoliateurs à leur tour, après trois générations de pratique orthodoxe majoritaire.

Dès 1998, la paroisse gréco-catholique – la paroisse requérante – a tenté à plusieurs reprises d'obtenir l'exécution du jugement définitif du 29 janvier 1998, sans succès : en 2002, le huissier constate l'impossibilité de l'exécution en raison de la protestation violente de 300 à 400 citoyens orthodoxes du village et du refus du curé de la paroisse orthodoxe de remettre les clés (§ 18) ; de nombreux courriers, plaintes et requêtes de la paroisse requérante en vue d'obtenir l'exécution du jugement n'aboutissent à rien (§§ 19-23) ; le huissier organise une rencontre entre la paroisse requérante et les représentants de l'Église orthodoxe en vue d'un accord à l'amiable, mais en vain (§ 25). De 2006 à 2008, le huissier reprend plusieurs tentatives d'exécuter le jugement, sans plus de résultat (§§ 26-28). En 2009, le huissier a informé le Ministère des Affaires étrangères qu'il considérait être déchargé de son obligation de veiller à l'exécution du jugement vu son constat du refus du débiteur – la paroisse orthodoxe – de remplir ses obligations mentionnées dans le jugement (§ 29).

L'affaire est portée devant la Cour par la paroisse requérante. Le Gouvernement roumain a soulevé une question préliminaire concernant la capacité du prêtre gréco-catholique à représenter la paroisse gréco-catholique de Bogdan Voda. Une copie de la décision de l'évêque gréco-catholique le nommant administrateur de la paroisse en question et un certificat du diocèse suffisent à démontrer sa compétence



à représenter la paroisse (§§ 35-36). Le Gouvernement soulève une objection de recevabilité liée au non-épuisement des voies de recours : la paroisse requérante n'aurait pas introduit de recours contre le huissier pour non-exécution du jugement ; elle n'aurait pas respecté la procédure spéciale de concertation prévue pour les litiges de restitution entre l'Église orthodoxe et l'Église gréco-catholique ; et elle aurait eu une attitude passive depuis janvier 2006 (§ 38). La Cour considère que ces questions de recevabilité sont intimement liées au fond de la requête qui concerne l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour rappelle que l'exécution d'un jugement définitif doit être considérée comme une partie du procès aux fins de l'article 6 de la Convention (§ 44), que, lorsque les autorités compétentes ne parviennent pas à obtenir l'exécution d'un jugement à l'égard d'une partie privée, leur inaction engage la responsabilité de l'État sous l'article 6 § 1 de la Convention (voy., *mutatis mutandis, Ceborati & autres c. Moldova*, n° 37763/04, etc., § 39, 27 janvier 2009) (§ 44) et que, en tant que détenteur de l'autorité publique, l'État se doit, dans les affaires qui, comme la présente, nécessitent des actions par un débiteur qui se trouve être une personne privée, d'agir avec diligence afin d'assister le créancier dans l'exécution du jugement (voy. *Fociac c. Roumanie*, n° 2577/02, § 70, 3 février 2005) (§ 45).

La Cour constate qu'en l'espèce, la paroisse requérante a été très active en vue d'obtenir l'exécution du jugement ou un accord à l'amiable (§ 46). Elle estime également que l'échec de l'exécution du jugement n'est pas dû à l'inaction de l'huissier, mais à un manque de préparation, de réaction et de soutien d'autres autorités compétentes telles que la police, la gendarmerie et ministère public. Ni la police, ni les gendarmes n'ont rien fait pour soutenir l'exécution du jugement et les procureurs n'ont pas enquêté sur la non-exécution de la sentence. Ainsi, la Cour note que, malgré leurs obligations de détenteur de l'autorité publique, les autorités roumaines n'ont pas sanctionné le débiteur pour la non-exécution du jugement définitif, sans donner aucune explication plausible justifiant cette inaction (§ 47).

De plus, la Cour constate que la paroisse requérante a essayé de négocier avec l'Église orthodoxe, qu'elle avait le droit de recourir aux tribunaux et que l'assistance à l'exécution d'un jugement définitif n'appartient pas à la Commission spéciale des litiges de restitution de propriété entre les Églises gréco-catholique et orthodoxe (§ 48), ce que prétendait le Gouvernement roumain. Dès lors, la Cour conclut que les autorités roumaines, qui disposaient de ressources potentielles d'action, n'ont pas agi avec diligence et dans un délai raisonnable pour assister la paroisse requérante dans l'exécution du jugement en sa faveur. Ceci constitue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention (§ 50). Notons que la paroisse requérante s'est aussi plainte de la violation de son droit à la liberté de religion (article 9 de la Convention) et de son droit de jouir paisiblement de ses biens (article 1 Protocole 1) dès lors qu'elle était dans l'impossibilité d'organiser la liturgie religieuse dans de bonnes conditions. La Cour a déclaré ces plaintes recevables aussi bien prises isolément que conjointement à l'article 14 de la Convention, mais n'a pas estimé nécessaire d'en analyser le fond vu la violation déjà constatée de l'article 6 § 1 de la Convention.