

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Droit et Religions

Équipe Droit et Religions

Annuaire

Vol. 9 - Année 2017-2018



- Réflexions historiques
- Les droits des groupes religieux en Europe
- Laïcité et liberté religieuse aux États-Unis
- Dimension économique du rapport droit-religions
- Droit de la famille
- Chroniques de jurisprudence
- Dossier arbitrage et religions

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

LE FAIT RELIGIEUX DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME 2014-2016

Par

Louis-Léon CHRISTIANS

Professeur à l'Université catholique de Louvain (UCL)

Avec la collaboration de

Stéphanie WATTIER

Docteure en droit, Chargée de cours à l'Université de Namur

et

Léopold VANBELLINGEN

Chercheur-doctorant à la Chaire de droit des religions (UCL)

De septembre 2014 à septembre 2016, la Cour a rendu 41 arrêts ou décisions concernant des contentieux à connotation religieuse. Les thématiques sont constantes 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 aux régimes de reconnaissance des cultes. On notera un retour en force des contentieux de type « sectaire », au travers d'un vaste ensemble de groupes religieux minoritaires plus ou moins connus.

Quatre arrêts ont été rendus en grande chambre : les arrêts du 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse* (négationnisme), du 23 février 2016, *Mozër c. République de Moldova et Russie* (religion en prison), du 23 mars 2016, *F.G. c. Suède* (asile) et du 26 avril 2016, *Izzettin Doğan et Autres c. Turquie* (non reconnaissance des Alévis). On mentionnera également l'arrêt de chambre du 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. France* (port du foulard islamique).

La répartition géographique des affaires demeure très diversifiée. On notera néanmoins quelques agrégats : huit arrêts concernant la Turquie et sept la Roumanie.

On examinera successivement les thèmes suivants : (I) religion, asile, rapatriement, extradition (II) autonomie des Églises et droits de la défense, (III) autonomie des consciences, (IV) liberté de religion et liberté d'expression (V) mouvements contestés et arcanes administratives, (VI) religion et école, (VII) religion et vie privée

(VIII) régime de reconnaissance des cultes (IX) religion et prison, (X) patrimoine religieux et enfin (XI) religion et sécurité.

I. Religion, asile, rapatriement, extradition

(Louis-Léon Christians)

La Cour européenne des droits de l'Homme accueille 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 demeure toutefois peu à l'aise avec les contentieux qui concernent la mise en cause de la sincérité du demandeur d'asile.

A. La conversion au christianisme sur sol d'accueil: arrêt [GC] du 23 mars 2016, F.G. c. Suède, n° 43611/11

Dans un arrêt du 23 mars 2016, *F.G. c. Suède*, c'est la Grande Chambre qui est appelée à se prononcer, sur recours contre un arrêt de la cinquième chambre prononcé le 16 janvier 2014, et qui avait conclu à quatre voix contre trois à l'absence de violation des art. 2 ou 3 de la Convention (v. nos commentaires dans la chronique précédente). La Grande Chambre, à l'unanimité, renverse partiellement la première décision, non pas sur le versant politique de l'affaire, mais sur son versant religieux. Quatre opinions séparées, signées par huit juges sur dix-sept, viennent toutefois confirmer la difficulté inhérente à ce type de contentieux.

Le requérant iranien sollicitait un asile politique en Suède, mais avait également indiqué incidemment « et à titre privé » que depuis son arrivée en Suède il avait été baptisé et était devenu membre d'une paroisse chrétienne, sans penser à l'origine pouvoir y fonder une demande d'asile spécifique. Pour l'Office des étrangers, « ni la conversion, ni le baptême n'avaient eu lieu au sein de l'Église de Suède et (que) l'intéressé n'avait soumis aucune preuve de son baptême ». Sur recours, le requérant délivra un certificat de baptême et « s'éleva contre la décision de l'office des migrations, qui à ses yeux laissait entendre qu'une conversion au sein d'une « Église libre » avait moins de valeur qu'une conversion au sein de l'Église de Suède ». Par ailleurs, ajoutait-il, « si au départ il n'avait pas souhaité invoquer sa conversion, c'était parce qu'il n'avait pas voulu banaliser le sérieux de sa foi ». Par la suite, il indiqua « que ses convictions chrétiennes n'avaient plus aucun caractère privé dès lors que les offices auxquels il assistait étaient diffusés sur Internet ».

D'emblée la Grande Chambre fait référence aux arrêts de la Grande Chambre de la Cour de Justice de l'Union européenne du 5 septembre 2012, *Y, Z. c. Allemagne* (C-71/11, C-99/11), relative à la persécution religieuse comme cas d'asile, et aussi l'arrêt du 2 décembre 2014 de la Grande Chambre de la CJUE dans l'affaire *A* (C-148/13), *B* (C-149/13), *C* (C-150/13) *c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, relatif aux investigations admissibles pour établir la sincérité d'une homosexualité invoquée comme cas d'asile. Sont également mentionnés « les Principes directeurs

sur la protection internationale relatifs aux demandes d'asile fondées sur la religion » publié par le HCR (ONU) le 28 avril 2004.

Concernant la conversion religieuse, la chambre avait fondé son rejet sur le fait que, pour le requérant, cette question relevait « du domaine privé » et « qu'il avait cantonné sa foi dans le domaine privé ». « Rien n'indiquait que les autorités iraniennes fussent au courant de la conversion de l'intéressé ».

Devant la Grande Chambre :

« le requérant a ajouté que le risque s'était encore accru en raison du travail spécifique qu'il effectuait pour l'église. Il a également déclaré qu'en cas de retour en Iran il ferait part de sa conversion à ses proches et amis, que ceux-ci ne pourraient ni comprendre ni accepter sa démarche et qu'ils le désavoueraient. Toutefois, compte tenu de leur affection pour lui, il ne pensait pas que ces personnes révéleraient sa conversion aux autorités » (§95).

« Il estime qu'en cas de renvoi en Iran il se sentira tenu par une aspiration intérieure à montrer au grand jour son amour pour Jésus et la Bible » (§ 96). Cette déclaration est étayée par une attestation écrite d'un pasteur concernant la sincérité et la maturité chrétienne du requérant.

La Grande Chambre consacre ses développements principaux à l'étendue du contrôle de sincérité, dont elle note « la difficulté » (§ 123). Ensuite, la Cour observe que, dans l'arrêt (*A, B, C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, précité*) (...):

« la CJUE a dit notamment que l'article 4 § 3 de la directive 2004/83 et l'article 13 § 3 a) de la directive 2005/85 devaient être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans le cadre de l'examen en cause, 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 d'exposer les motifs de persécution ».

Dans un attendu fondamental (§ 156) la Grande Chambre va par ailleurs estimer que le refus du requérant d'invoquer sa conversion à l'appui de sa demande d'asile, tout en en faisant état « à titre privé » mettait les autorités nationales devant une obligation d'ordre public « d'évaluer d'office tous les éléments portés à leur connaissance avant de se prononcer sur l'expulsion de l'intéressé vers l'Iran » « eu égard au caractère absolu des articles 2 et 3 de la Convention, une renonciation à la protection qui en résulte pour l'individu concerné étant peu concevable ». Dès lors que le requérant a déposé de nouveaux éléments de sincérité devant la Grande Chambre, il appartient aux autorités nationales de les examiner.

« Il s'ensuit, conclut la Cour, qu'il y aurait violation des articles 2 et 3 de la Convention si le requérant était renvoyé en Iran en l'absence d'une appréciation ex nunc par les autorités suédoises des conséquences de sa conversion ».

Il est important, pour conclure à notre tour, de mesurer la différence de cas entre cet arrêt et celui de la CJUE du 5 septembre 2012 : dans l'affaire soumise à l'Union européenne, l'État entendait obliger le requérant à restreindre la manifestation de ces convictions, tandis que dans la présente affaire, soumise au Conseil de l'Europe, c'est le requérant lui-même qui avait indiqué faire de sa conversion « un choix privé ». Pour la Grande Chambre, cette différence n'est toutefois pas significative, dès lors que même par choix, la délimitation privée d'une conversion religieuse *ex tunc* n'exonère pas l'État de ses obligations de vérification et in fine, de ses obligations d'asile, si le risque de persécution et la sincérité de la conversion sont établis *ex nunc*.

B. Le risque de ré-excision en Guinée : arrêt Sow c. Belgique du 19 janvier 2016 (n° 27081/13)

Dans une affaire *Sow c. Belgique*, la Cour a pu trancher plus aisément par un arrêt de rejet. La requérante, de religion musulmane et d'ethnie peule, âgée de 24 ans au moment des faits, alléguait que son renvoi vers la Guinée l'exposerait à un risque de « ré-excision » si elle en venait à quitter son mari, épousé de force précédemment. Les autorités belges tinrent ce récit individuel pour peu crédible, quoique pour des femmes plus jeunes, mineures ou tout juste majeures, un tel risque théorique était avéré en Guinée.

La Cour observe d'abord :

« que la requérante (craignait) d'être ré-excisée à l'initiative de son oncle, et non pas par les autorités guinéennes. À cet égard, la Cour rappelle qu'en raison du caractère absolu du droit garanti, il n'est pas exclu que l'article 3 de la Convention trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas des autorités publiques, dans les cas où il apparaît que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée (*H.L.R. c. France*, 29 avril 1997, § 40, Recueil des arrêts et décisions 1997 III) ».

La Cour rappelle ensuite « qu'en principe les autorités nationales sont mieux placées pour apprécier la crédibilité du requérant ». C'est ce que les autorités belges avaient mené à bien en montrant que la requérante ne tombait pas dans les catégories à risque de réexcision en Guinée (§ 66), et ce d'autant plus qu'au moment où la Cour statue la requérante est âgée de 28 ans. Il n'y a dès lors pas de violation de l'art. 3 de la Convention, le risque de persécution n'étant pas avéré.

C. Refoulement séparé d'un mineur d'âge marié religieusement : arrêt du 8 décembre 2015, Z.H. et R.H. c. Suisse (n° 60119/12)

L'arrêt du 8 décembre 2015, *Z.H. et R.H. c. Suisse* vise le cas de deux mineurs iraniens mariés purement religieusement mais sans certificat iranien, ensuite enregistrés comme réfugiés en Italie. Ils sont par la suite entrés sur le sol suisse. Estimant le

prétendu mariage de mineurs contraire à l'ordre public suisse, la Suisse s'estima libre de refouler le plus âgé vers l'Italie. La Cour rappelle (§ 41) que différents critères contextuels doivent être pris en compte *de facto*, et que la notion de famille n'est par ailleurs nullement confinée aux seules relations issues d'un mariage. L'art. 8 de la Convention ne peut pas être interprété comme obligeant un État à reconnaître un mariage, religieux ou autre, contracté par des enfants de 14 ans (§ 44). Les requérants pouvaient donc ne pas être considérés comme « mariés » aux yeux de la Suisse. La Cour note que le requérant expulsé est néanmoins revenu en Suisse trois jours plus tard et a pu de facto y demeurer et y réintroduire une demande d'asile. Rien ne les empêcha par ailleurs, à aucun moment, de se retrouver pour vivre ensemble. En l'espèce aucune violation de l'art. 8 n'était établie.

D. Les « extrémistes Uzbekh »: arrêt du 15 janvier 2015, Eshonkulov c. Russie (n° 68900/13)

Dans un arrêt du 15 janvier 2015, *Eshonkulov c. Russie*, la Cour est saisie à nouveau d'un cas d'extradition russe vers l'Uzbekistan, d'un Uzbekh membre d'une organisation religieuse prohibée, poursuivi par l'Uzbekistan pour dissémination d'idées religieuses extrémistes et organisation de départs illégaux vers des pays étrangers, en ce inclus des entraînements dans des camps terroristes au Pakistan. Le requérant demanda en vain l'asile à la Russie, affirmant craindre des risques de torture et de mauvais traitements en cas d'extradition. Pour la Cour, se référant à une longue jurisprudence, les Uzbekhs poursuivis sur de telles bases constituent un groupe vulnérable, courant un réel risque de traitement contraire à l'art. 3 de la Convention. La Cour constate que, malgré des condamnations antérieures, les autorités russes ont continué à ne pas mener de vérifications sérieuses quant aux risques réels de mauvais traitements en l'espèce. En particulier, l'accusation d'appartenir à un mouvement musulman extrémiste frappe, selon la Cour, tout musulman pratiquant en dehors des structures officielles uzbekhs et confirme un risque réel en l'espèce. La Cour conclut unanimement à la violation de l'art. 3 de la Convention, de même que ses art. 5 et 6.

II. Autonomie des églises et droits de la défense

(Louis-Léon Christians)

La Cour européenne des droits de l'Homme est revenue avec minutie sur le conflit entre l'autonomie des Églises et le respect des droits de la défense des ministres du culte en révocation ou contentieux. Le principe de l'autonomie demeure affirmé au cœur de la dimension collective de la liberté de religion : les fidèles ne peuvent se voir imposer de ministres qui ne correspondraient plus à leur tradition. Mais c'est précisément cette justification qui devient progressivement l'étalon de mesure de l'autonomie collective, justification dont la charge de la preuve semble progressivement porter plus lourdement sur les Églises. Les rapports avec les droits et tribunaux d'État demeurent également une question importante d'arrière-plan.

A. Révocation due à un statut canonique matrimonial irrégulier (Travas c. Croatie)

Dans un arrêt important du 4 octobre 2016, *Travas c. Croatie* (n° 75581/13) (devenu définitif le 30 janvier 2017), la seconde section de la Cour s'est prononcée sur le cas d'un professeur de religion de l'enseignement public, révoqué sur proposition de son chef de culte pour bigamie religieuse. S'inscrivant dans le cadre d'un accord international du 18 décembre 1996 entre la Croatie et le Saint-Siège, la proposition du chef de culte avait conduit l'administration à tenter de fournir au requérant une autre affectation (en « éthique et culture ») au sein de l'établissement. Toutefois, à défaut d'un poste alternatif vacant à ce moment, l'administration révoqua le requérant. Celui-ci y voyait une violation de son droit à la vie privée. Pour la Cour suprême de Croatie, suivie par la Cour constitutionnelle, il n'appartenait pas à l'État d'examiner les raisons de la perte de mission canonique de cet enseignant. Par la suite, la première épouse du requérant introduisit une demande en nullité canonique de son premier mariage devant les tribunaux ecclésiastiques et l'obtint.

La Cour va rejeter le recours à l'unanimité. Elle va tout d'abord prendre en compte le fait que le requérant avait, lors de sa formation initiale, réussi l'examen du cours de droit canonique, pour estimer que sa révocation de son poste de professeur de religion lui était parfaitement prévisible à titre objectif et subjectif (n° 82), et de citer les canons 804 et 805 de l'actuel code de l'Église catholique (§ 90) que le requérant « devait avoir connus et acceptés » (§ 93) et que le requérant l'avait d'ailleurs explicitement reconnu (§ 23 et 94). La Cour observe aussi qu'il avait appartenu au requérant de saisir les tribunaux ecclésiastiques de la nullité canonique de son premier mariage, ce qu'il n'avait volontairement pas fait. Il n'avait pas non plus coopéré à la procédure religieuse entamée par la suite par sa première épouse, et ce alors même qu'un de ses emails portait un aveu qui allait fonder une nullité presque de plein droit. La Cour en déduit que son dédain répété envers les prescrits canoniques l'avait consciemment mis dans cette situation de rupture (§ 96).

Se référant ensuite à sa jurisprudence *Fernandez Martinez*, la Cour estime que le but de préserver l'autonomie d'une religion était légitime et que ce régime des cours de religion ne différait pas de celui adopté dans un nombre significatif d'autres États du Conseil de l'Europe (§ 90). Restait à vérifier la proportionnalité de la mesure de révocation : la Cour observe d'abord que la distinction entre conduite personnelle et activité professionnelle est difficile face à une fonction essentielle dans l'enseignement crédible de la religion. Le fait que le requérant n'ait pas donné de publicité à sa situation ne suffit pas à trancher le cas en sa faveur (§ 99). Mais plus fondamentalement, la Cour note (§ 101 et 103) que cette révocation ne fut pas automatique et que l'administration avait effectivement chercher à réaffecter le requérant, avant de lui accorder une indemnité et un accès au chômage. C'est en définitive cette « impossibilité objective » de pourvoir un poste alternatif qui est la cause de la révocation et non la décision religieuse, d'autant que le requérant avait eu les moyens d'éviter cette dernière en agissant devant les tribunaux ecclésiastiques (§ 107). Enfin, la Cour estime ne pouvoir conclure le cas sans avoir vérifié les aspects procéduraux liés à l'art.

8 CEDH. Elle rappelle l'exigence formulée dans sa jurisprudence *Lombardi Vallauri* : les tribunaux doivent avoir contrôlé si l'autonomie de l'Église a été exercée d'une manière qui n'est pas arbitraire, ni détournée à une fin étrangère, et qu'elle n'a pas produit d'effets disproportionnés » (§ 109). Pour la Cour, ce fut le cas, notamment dans les débats relatifs aux connaissances canoniques effectives du requérant.

Autant la Cour a-t-elle énoncé dans sa jurisprudence *Eweida* que la conclusion d'un contrat ou l'acceptation d'un mandat ne pouvait porter en soi une renonciation aux droits fondamentaux, autant la Cour indique-t-elle dans *Travas* que doit être prise en compte la connaissance avérée des exigences spécifiques liées à une fonction essentielle. A la différence de *Lombardi Vallauri* qui ignorait officiellement la cause de sa défaveur, *Travas* est estimé ne la connaître que trop. On restera pourtant peu convaincu tant par les accents répétés de la Cour quant à la connaissance du droit canon par le requérant, que par la mesure des réels efforts de l'administration pour lui trouver un poste alternatif. La référence finale à la marge d'appréciation de l'État (§ 114) était en ce sens bien nécessaire.

B. Révocation d'un pasteur et renvoi aux tribunaux religieux : quels droits de la défense ? (Karoly Nagy c. Hongrie)

Dans un arrêt du 1^{er} décembre 2015, *Karoly Nagy c. Hongrie* (n° 56665/09), la Cour revient sur la garantie des droits de la défense dans les procédures religieuses de révocation ecclésiastique. Le pasteur calviniste révoqué à la suite d'une double sentence disciplinaire religieuse, s'était pourvu devant un tribunal du travail, arguant d'un contrat de travail, puis devant une juridiction civile, invoquant un simple contrat d'entreprise. Seul ce second contentieux est reçu par l'arrêt. Les tribunaux hongrois estimèrent ne pas avoir juridiction sur un contentieux ecclésiastique entre un pasteur et son Église, dès lors qu'aucune relation contractuelle ne les unissait. La requête devant la Cour, basée sur l'art. 6 de la Convention, est recevable dès lors que le droit contesté (en l'occurrence à un traitement) a pu être raisonnablement argumenté comme civil au moins en premier examen. La garantie visée à l'art. 6 §1 demeure par ailleurs sujette à limitation, elle-même soumise au principe de marge d'appréciation de l'État signataire. Ces limitations doivent en tout état de cause demeurer proportionnelles et poursuivre un but légitime. La Cour note que les tribunaux hongrois ont bien été saisis, et ce jusqu'à la Cour suprême, et qu'ils demeurent bien en charge de l'interprétation et de l'application du droit national, et que c'est de là qu'ils ont conclu à l'absence de qualification contractuelle. La Cour européenne indique qu'elle demeure incapable de conclure au caractère arbitraire ou manifestement déraisonnable d'une telle interprétation du droit hongrois (§ 70). Il ne s'agit en aucun cas d'une « immunité » au bénéfice de l'Église calviniste, ni même de facto ou procéduralement (§ 71). Le fait que la motivation de la Cour suprême évoque un « manque de juridiction » ne met pas en cause le fait que la question de la qualification contractuelle a bel et bien été analysée par ladite Cour et les tribunaux hongrois (§ 72). Enfin, la Cour relève que la Cour suprême indiquait au requérant qu'il lui était loisible d'introduire un recours religieux devant les tribunaux de l'Église calviniste, mais qu'exclure les règles religieuses de la juridiction civile n'équi-

valait pas à violer l'art. 6 de la Convention (jurisprudences *Dudova*, *Baudler*, *Reuter*). Il reste que l'absence de violation de l'art. 6 n'est obtenue que par quatre juges contre trois. Six juges formulent deux opinions partiellement dissidentes. Pour la première opinion, dès lors que le requérant réclamait une somme d'argent, l'art. 6 devait lui garantir qu'il puisse en débattre, au fond, devant les tribunaux civils, indépendamment de toute qualification (le fond du droit ne relevant pas de l'art. 6). La seconde opinion se fonde également sur l'hypothèse que l'objet du recours n'était ni la nature de l'engagement ni celle du licenciement, mais seulement le non-paiement d'une somme d'argent durant une certaine période. Les juges dissidents estiment alors que le défaut de juridiction invoqué par la Cour suprême n'était pas tant dû à une absence de qualification civile de la relation ecclésiastique (admissible), mais à la non-justiciabilité civile de toutes relations abandonnées au regard des tribunaux hongrois à des normes ecclésiastiques (inadmissible à leurs yeux). Invoquant les formules et condition de la jurisprudence *Sindicatul Pastoral cel Bun*, l'opinion soutient plus globalement que :

« a mere allegation by a religious community that there is an actual or potential threat to its autonomy is not sufficient to render an interference with its members' rights compatible with the requirements of the Convention. The religious community must also show, in the light of the circumstances of the individual case, that the alleged risk is "real" and "substantial" and that the impugned interference does not go beyond what is necessary to eliminate that risk and does not serve any other purpose unrelated to the exercise of the religious community's autonomy ».

On méditera en tout cas la conclusion de cette seconde opinion : à tenir avec la Cour qu'une catégorie de personnes, les ecclésiastiques, peuvent être privés du droit à un tribunal alors même que leur demande contre leur Église est de nature purement financière, c'est la maxime de Mt 22 :21 qui en devient obsolète. « Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu » n'a plus guère de sens si même l'argent relève de Dieu... et que la Cour européenne reconnaîtrait ainsi indirectement le rôle de tribunaux ecclésiastiques au regard de l'art. 6 ? Mais cette conclusion relève-t-elle encore réellement de l'art. 6 ou empiète-t-elle à son tour sur le fond de la qualification de ce que serait, selon le droit de César, une vocation religieuse... ?

C. Droits de la défense au croisement de poursuites canoniques et étatiques pour abus sexuel (*Peltureau-Villeneuve c. Suisse*)

Un arrêt du 28 octobre 2014, *Peltureau-Villeneuve c. Suisse* (n° 60101/09), met à nouveau en lumière l'interaction difficile entre des poursuites pénales et canoniques pour abus sexuels à charge d'un membre du clergé. En l'occurrence, une officialité diocésaine communique au parquet le signalement d'un prêtre soupçonné d'abus sexuels. Le parquet confirme les faits mais classe l'affaire sans suite, estimant les faits établis mais prescrits. Le style de l'ordonnance est accusateur : est évoquée la « manière éhontée » dont le requérant aurait commis l'infraction « à tout le moins » sur les deux prétendues victimes ». Le requérant tente en vain de faire limiter la mo-

tivation de l'ordonnance au seul classement sans suite pour prescription. L'officialité qui avait entamé une procédure proprement canonique, notamment sur la base des constats du parquet, prend une sentence de perte de l'état clérical. Sur recours devant la Congrégation compétente à Rome, cette sentence diocésaine fut toutefois réformée. Le prêtre requérant se retourne alors contre l'officialité et l'actionne en responsabilité civile devant les tribunaux d'État. Il obtient une indemnité morale d'un euro devant le tribunal des Prudhommes de Genève. Devant la Cour, le requérant estime sa présomption d'innocence violée par les affirmations de l'ordonnance de classement. La Cour européenne rappelle que la présomption d'innocence

« se trouve méconnue si une déclaration officielle concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie. Il suffit, même en l'absence de constat formel, d'une motivation donnant à penser que le magistrat considère l'intéressé comme coupable ».

La Cour note que « le contenu de (cette) ordonnance a été repris dans la presse et a eu un poids important dans la procédure canonique ». Elle conclut alors, unanimement, à la violation de l'art. 6 § 2 de la Convention.

III. Autonomie des consciences

(Louis-Léon Christians)

L'exception de conscience redevient au fil des années un enjeu majeur des droits fondamentaux. Après une phase de reconnaissance croissante, marqué par l'arrêt de Grande Chambre *Bayatyan c. Arménie* du 7 juillet 2011, par lequel la Cour a reconnu solennellement un droit garanti à l'objection au service militaire, après quarante ans de controverse, il semble que le statut de la conscience soit rediscuté par une partie de la littérature et certainement par de nombreux gouvernements. Ceci doit d'autant plus retenir la vigilance que c'est à la reconnaissance du statut des consciences individuelles que l'on mesure historiquement le développement des démocraties. L'exception de conscience est certes conçue comme une « exception ». Elle n'est pas un outil de capture du pouvoir ni de paralysie des règles convenues par la majorité. Elle n'est pas non plus constitutive d'un droit de veto au profit de quelque opinion minoritaire. Elle est la mesure d'un indépassable de l'éthique personnelle sur les contraintes majoritaires, et à ce titre elle suppose un champ d'application limité à ce qui est considéré comme le propre de l'humanité : sa conscience. À savoir, ce qui différencie l'homme, croyant et citoyen, de quelque chose analogue à un robot. Le contrôle judiciaire de l'exception de conscience, et des balances qui doivent s'y opérer entre les intérêts de toutes les parties, ne peut toutefois pas se limiter à une liste de « substances » éthiques. La modernité des droits fondamentaux doit se jouer également dans le champ des « exceptions ». La localisation de zones raisonnablement controversables en conscience aux yeux des droits fondamentaux suppose bien davantage de donner priorité à une approche procédurale et réflexive. La Cour s'y est engagée, dès son arrêt *Thlimmenos c. Grèce*, à propos de la question de la hauteur des sanctions envers les objecteurs. Elle y énonce que le statut de la conscience, à défaut

même d'aboutir à la reconnaissance d'une exception, doit en tout cas se marquer par des limites plus étroites imposées aux sanctions admissibles.

Un autre type de mutation semble encore s'annoncer. Il ne concerne plus la conscience des personnes physiques, mais celle des personnes morales. La jurisprudence européenne confirmait dès 1968 que seules certaines personnes morales peuvent faire valoir un droit d'action au titre de « leur conscience » : les Églises et organisations philosophiques, dont la personnalité morale ne fait que venir en représentation de la conscience de leurs membres. Or, la question de la liberté de conviction, conscience et religion de (certaines) entreprises apparemment ordinaires semble progressivement se raviver. Il s'agit plus largement de la question de l'élargissement de la notion classique d'entreprise de tendance, dont on voit la trace dans l'art. 4 de la Directive non-discrimination 2000/78. La question dépasse toutefois le cadre de cette directive. C'est la thématique des « entreprises de conviction laïque », que l'affaire *Baby Loup* a ravivé en France. Quelle que soit la position finale de la Cour de cassation de France, un profond mouvement s'ébranle, auquel le droit comparé donne en tout cas poste d'observation, qu'on l'apprécie ou non. C'est en tout cas un cap qu'a franchi sans détour la Cour suprême des États-Unis dans un arrêt *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* du 30 juin 2014. Une chaîne de magasins de bricolage, détenue par une famille chrétienne, s'est vu reconnaître un droit à objecter en conscience à une partie de ses obligations nouvelles issues de l'Obamacare, en l'occurrence celles de rembourser des frais d'avortement ou de contraception à ses employées, renvoyant alors celles-ci à des assureurs non patronaux. La Cour suprême prenait toutefois soin de fixer une condition à cette mutation : celle de ne concerner que les entreprises « *closely held* », par exemple de type familial, en l'occurrence disposant ici de plus de trente mille employés... On va voir ci-dessous qu'au même moment, la Cour européenne des droits de l'homme est bien demeurée attachée à sa jurisprudence classique, opposée à l'idée de liberté de religion ou de conscience propre à une entreprise, tout en reconnaissant à celle-ci un droit à l'image et plus généralement à la liberté d'expression...

A. Objection de conscience d'un Témoin de Jehovah non encore baptisé (Papavasilakis c. Grèce)

Selon le Conseil d'État de Grèce, pour qu'un appelé pût être reconnu comme objecteur de conscience,

« il devait embrasser de manière effective un dogme religieux ou idéologique connu, et exposer de manière convaincante devant la commission en quoi sa conception de la vie faisait obstacle à l'accomplissement du service militaire ».

Le requérant, amené à s'expliquer, avait invoqué les convictions qu'il avait reçues de sa mère témoin de Jehovah, quoique n'étant pas encore baptisé lui-même car il devait « encore parcourir du chemin ». La Commission *ad hoc estima*, pour rejeter sa demande d'objection de conscience, qu'il avait « invoqué des motifs religieux sans être

adepte d'une religion », et qu'il n'avait pas non plus démontré des comportements actifs de contestation ou d'activisme.

Dans son arrêt du 15 septembre 2016 (n° 66899/14), la Cour rappelle d'abord sa jurisprudence *Savda c. Turquie* selon laquelle :

« il pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir au requérant une procédure effective et accessible qui lui aurait permis de faire établir s'il avait ou non le droit de bénéficier du statut d'objecteur de conscience, aux fins de préserver les intérêts de l'intéressé protégés par l'article 9 ».

En revanche, la Cour « reconnaît l'utilité » (§ 54) d'exiger un entretien pour évaluer le sérieux des convictions de l'intéressé, plutôt que de procéder par simple déclaration. Il reste qu'« une des conditions essentielles pour qu'une telle enquête puisse être considérée comme effective est celle de l'indépendance des personnes qui en ont la charge ». Or, en l'espèce seuls trois des cinq membres de la Commission avaient été présents, majoritairement militaires. De l'avis de la Cour :

« le requérant pouvait légitimement redouter que, n'étant pas membre d'une communauté religieuse, il ne parviendrait pas à faire comprendre ses convictions idéologiques à des militaires de carrière intégrés dans la hiérarchie militaire » (§ 61).

C'est dès lors sans entrer dans le débat relatif à l'absence de baptême ou de comportement actif que la Cour va conclure unanimement à la violation de l'art. 9 : elle considère :

« que les autorités compétentes ont manqué, dans les circonstances de l'espèce, à leur obligation positive tirée de l'article 9 de la Convention d'assurer que l'entretien des objecteurs de conscience devant la Commission se déroule dans des conditions respectueuses de l'efficacité procédurale et de la parité voulue par l'article 62 de la loi n° 3421/2005 ».

B. Vie privée et liberté de religion d'une société commerciale d'informatique « Company of Christ »

Dans une décision du 2 septembre 2014, *Firma Edv Für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH c. Allemagne* (n° 32783/08), la Cour a estimé manifestement mal fondée une requête visant à reconnaître une liberté de religion à une société commerciale d'informatique, active dans le champ médical, qui était dénoncée dans les médias par l'Église luthérienne de Bavière comme une « *Company of Christ* » proche d'un groupement réputé sectaire Universelles Leben. Tout le management serait affilié à ce groupe et également le personnel, selon les enquêtes de l'Église luthérienne qui met en garde contre une telle entreprise. Une polémique de presse en résulte, qui conduira cette entreprise à la faillite. L'entreprise réclame en tout cas, en vain, un

dédommagement à l'Église luthérienne. Pour la Cour régionale de Bavière et la Cour d'appel de Munich, l'Église luthérienne n'avait en tout cas pas tort en ne distinguant pas le personnel du management dans son imputation de lien avec Universelles Leben, car tous les employés devaient bien être membres du groupe « Compagnies du Christ ». La firme Edv Für Sie invoque les art. 8 et 9 de la Convention devant la Cour européenne. La Cour confirme qu'une entreprise a droit à une protection de sa réputation et que celui-ci peut limiter à certaines conditions la liberté d'expression de tiers. Une balance entre droits concurrents doit être faite. La question de la « vie privée » d'une entreprise y est ouverte. Pour la Cour, les positions de l'Église luthérienne relèvent bien d'un débat d'intérêt général, au regard du contexte médical de la firme. La Cour note que l'Église luthérienne n'a fait que prolonger une polémique lancée par la presse, que seuls des « risques » ont été évoqués, et que l'imputation d'« organisation douteuse » relevait d'un jugement de valeur disposant de suffisamment de base factuelle. Quant aux conséquences négatives pour cette firme, elles dépendaient davantage du débat public général que de l'intervention spécifique de l'Église luthérienne. La Cour conclut à la non violation de l'art. 8 de la Convention.

Venant à la liberté de religion de l'entreprise, la Cour rappelle que seule une Église dispose en principe d'un tel droit. En l'occurrence, la firme est fondée exclusivement sur des objectifs commerciaux et ne poursuit pas d'activités religieuses. Au contraire, elle cherche à prendre distance des convictions religieuses que l'on impute à son management et ses employés. Dès lors, conclut la Cour unanimement, la firme ne peut bénéficier des droits de liberté de religion, ni au titre de ses employés, ni en son titre propre.

C. Objection au service militaire au nom de la charia – absence de croyance pacifiste

(Léopold Vanbellingen)

Dans l'affaire *Enver Aydemir c. Turquie* (n° 26012/11), la Cour européenne des droits de l'homme est une nouvelle fois amenée à se prononcer sur la problématique de l'objection de conscience au service militaire. Dans son arrêt du 7 juin 2016, la Cour se penche plus précisément sur l'atteinte à la liberté de religion que constituerait le refus opposé en 2007 par les autorités turques à la demande du requérant, M. Enver Aydemir, de ne pas accomplir son service militaire. Ce dernier avait expliqué « [refuser] de porter l'uniforme militaire appartenant à la République de Turquie, dirigée selon le principe de laïcité. Personnellement, je défends la charia ». Le refus répété du requérant s'est alors suivi de deux actions pénales menées à son encontre par l'État turc, et d'une détention durant laquelle les violences et sévices qu'il subit le poussent à entamer une grève de la faim et à déposer une plainte au pénal.

Sur ce dernier point, l'on notera que la Cour reconnaît effectivement une violation, tant sur le volet matériel que procédural, de l'article 3 de la Convention relatif à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

Au sujet de l'atteinte à la liberté de religion que constituerait le refus des autorités turques d'accorder une exemption de service militaire au requérant sur base de son

objection de conscience, la Cour se penche sur la question liminaire de l'applicabilité même de l'article 9 de la Convention au cas d'espèce. À cet égard, elle considère que l'objection au service militaire n'est ici pas motivée par des convictions religieuses sincères, mais que ce refus est lié à de simples opinions religieuses – en l'occurrence, l'opposition à la laïcité, d'application en Turquie, sur base du Coran et de la charia. Dans la lignée des principes dégagés dans l'arrêt *Bayatyan (Bayatyan c. Arménie, 7 juillet 2011, req. n° 23459/03, § 110)*, les juges estiment que la condition suivant laquelle l'article 9 ne protège que les objections motivées par « un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience ou les convictions sincères et profondes » n'est pas rencontrée en l'espèce (§ 75). La Cour appuie son affirmation en opposant la situation du requérant à celle d'autres objecteurs de conscience au service militaire en Turquie, faisant partie des Témoins de Jéhovah, et dont les convictions comportent celle de s'opposer au service militaire. À l'inverse, l'on ne connaît pas de croyance pacifiste ou antimilitariste à M. Enver Aydemir, ce que corrobore d'ailleurs sa condamnation pour avoir blessé un individu par arme (§ 79-80).

Tenant compte de « l'absence d'objection ferme, permanente et sincère à une quelconque participation à la guerre ou au port des armes » (§ 81), et précisant que les États contractants disposent d'une certaine marge d'appréciation dans la manière dont ils reconnaissent le droit à l'objection de conscience, la Cour conclut à l'unanimité à la non violation de l'article 9 de la Convention.

D. Prestation de serment religieux : série *Dimitras c. Grèce (suite et fin)*

(Léopold Vanbellingien)

Après trois condamnations successives de l'État grec en matière de prestations de serment religieux (*Dimitras et autres c. Grèce*, arrêts successifs des 3 juin 2010, 3 novembre 2011 et 8 janvier 2013), un quatrième volet s'ajoute à la série des affaires *Dimitras c. Grèce* : par sa décision du 2 octobre 2014 (*Dimitras et Gilbert c. Grèce*, req. n° 36836/09), la Cour européenne des droits de l'homme réitère son constat de violation des articles 9 et 13 de la Convention concernant le système de prestation de serment prévu pour les témoins comparaisant devant les instances judiciaires grecques.

Pour rappel, il était demandé aux témoins désireux d'être dispensés de l'obligation de prêter serment sur la Bible de révéler leurs convictions en indiquant ne pas appartenir à la religion chrétienne orthodoxe. Une telle ingérence dans la liberté de religion – négative en l'occurrence¹ – des requérants, bien que légale et légitime quant à l'objectif de bonne administration de la justice, ne s'avère pas nécessaire et encore moins proportionnée par rapport au but visé, selon la Cour. Les circonstances n'ayant pas évolué depuis le dernier arrêt, la Cour confirme ses conclusions précédentes en la matière.

¹ Voy. à cet égard l'analyse de N. Renuart, « La liberté d'expression religieuse entre Strasbourg et Bruxelles : morceaux choisis », in J. Fierens *et al.* (dir.), *Six figures de la liberté d'expression*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2015, p. 148154

L'on précisera, à l'instar de la Cour (*Dimitras et Gilbert c. Grèce*, § 35), qu'une réforme législative intervenue en 2012 est censée avoir corrigé les dispositions à l'origine de ces constats de violation.

IV. Liberté de religion et liberté d'expression

La section précédente a déjà permis de rappeler les liens forts entre libertés de religion et d'expression. Il reste que chacune de ses libertés peut se déployer en *pro vel contra*. La liberté d'expression contrarie parfois l'exercice paisible du culte. Inversement, des leaders religieux peuvent s'exprimer durement notamment en termes de condamnation morale de certaines pratiques. Personne n'est à l'abri des critiques, mais comment faire la balance lorsque ces critiques deviennent plus intrusives ou conduisent à des dérives plus ou moins systématiques? Comment mesurer la vulnérabilité des uns et des autres? Quand une liberté entraîne-t-elle une vulnérabilité psychologique insupportable sur autrui? Les critères jurisprudentiels répondent-ils eux-mêmes à une application cohérente et non-discriminatoire, quels que soient les mouvements ou les causes? La variation de la jurisprudence relative au statut des négationnistes, selon le génocide visé, appelle de ce point de vue un examen vigilant.

A. *L'appel à la prière et les opposants à l'Islam : arrêt du 24 février 2015, Karaahmed c. Bulgarie*

(Louis-Léon Christians)

L'arrêt du 24 février 2015, *Karaahmed c. Bulgarie* (n° 30587/13) concerne la manifestation d'un groupe hostile invoquant le bruit récurrent des appels à la prière émis par une mosquée équipée de haut-parleurs. La manifestation préméditée par un parti politique anti-islamique a rapidement dévié en moqueries et insultes, accompagnées de lancers d'œufs, de déprédations et intimidations diverses. Face à cela, l'intervention de la police fut peu efficace, tandis que l'imam appelait au calme et que les fidèles s'abstenaient de toute réplique.

La Cour estime d'abord que ces dérives violentes devaient être prises en compte non seulement dans leurs dimensions physiques mais aussi psychologiques. Pour angoissantes qu'elles soient pour les fidèles, les dérives encourues n'équivalaient toutefois pas en l'espèce à des « traitements inhumains » et ce au regard notamment de la faible durée des événements. La Cour distingue alors ces dérives d'autres cas d'intimidations plus graves, plus longues, ou inscrites dans un climat plus général d'hostilité. Ainsi des dérives commises à l'encontre de témoins de Jehovah (affaire *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgie* – v. cette chronique, à la section « mouvements contestés »). Lourdes Peroni, de l'Université de Gand, observe quant à elle (<https://strasbourgobservers.com>) que la Cour n'a pas adopté ici la sévérité qu'elle a retenu au bénéfice d'autres communautés, comme dans l'affaire *Identoba and Others v. Georgia*, 12 mai 2015, n° 73235/12, où cette fois c'était un rassemblement homosexuel qui était confronté à une manifestation hostile d'un groupe religieux, avec le même type de dérives. La Cour avait alors

reconnu de telles dérives comme « facteurs aggravants » dans son analyse positive du chef de traitements inhumains.

En revanche, l'absence de mesures préventives par l'État, l'absence de zone de sécurité autour de la mosquée, le nombre trop faible de policiers, conduisent la Cour (§ 100) à estimer que l'État n'a pas respecté ses obligations positives au regard des garanties dues aux fidèles (§ 111). La Cour conclut unanimement à la violation de l'art. 9 de la Convention.

B. Antisémitisme, antisionisme et accusations diffusées sur le web

(Louis-Léon Christians)

L'arrêt du 7 juin 2016, *Cicad c. Suisse* (n° 17676/09), concerne la prise de parole militante d'une association « Coordination intercommunautaire contre l'antisémitisme et la diffamation – Cicad » qui avait été condamnée pour avoir attaqué le professeur W.O., préfacer (lui-même juif) d'un ouvrage universitaire intitulé « Israël et l'autre » « qui avait pour sujet central la place du judaïsme dans la politique de l'État d'Israël et ses conséquences ». La newsletter de l'association alléguait que la préface du professeur W.O. était elle-même antisémite. Après avoir rappelé les principes de sa jurisprudence en matière de liberté d'expression, et notamment la distinction entre faits et jugements de valeur d'une part (§ 49) et le haut degré de protection liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (§ 50), la Cour souligne :

« qu'elle n'a point pour tâche de trancher la question relative à la définition – traditionnelle ou moderne – de la notion d'antisémitisme. Il lui suffit de prendre note des conclusions du Tribunal fédéral selon lesquelles les propos litigieux figurant dans la préface de l'ouvrage susmentionné ne pouvaient être considérés comme antisémites puisqu'il s'agissait de jugements de valeur qui, dans les circonstances de l'espèce, n'étaient pas dépourvus de toute base factuelle ».

Pour la Cour, la controverse porte sur un thème d'intérêt général et W.O. « s'était exposé à ce que son avis fût critiqué, voire condamné avec une certaine virulence ». Il reste que les « écrits de l'intéressé n'étaient pas injurieux ou insultants pour le peuple juif et qu'« il apparaît en outre que l'association requérante a exagéré leur teneur en les qualifiant de propos antisémites ». Autant même de « petites associations » doivent se voir garantir une liberté de critique, autant un moyen de diffusion aussi large qu'un site internet risque « assurément bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée » (§ 59). Enfin, l'arrêt note que la sanction infligée (une simple mesure civile de retrait de l'article litigieux) ne constituait pas une censure. Cette pesée ayant été prudemment menée par les tribunaux suisses, la Cour conclut unanimement à une non-violation de l'art. 10 CEDH.

C. Campagne anti-avortement versus respect de la vie privée des médecins
(*Léopold Vanbellinghen*)

Dans l'arrêt *Annen c. Allemagne* du 26 novembre 2015 (req. n° 3690/10), la Cour examinait pour la quatrième fois – les requêtes précédentes avaient toutes été jugées manifestement mal fondées² – une requête liée à la distribution de tracts et à la publication d'un site web condamnant les pratiques d'avortement de deux médecins, dont le requérant se plaignait de l'interdiction par les instances judiciaires allemandes.

À l'origine de la requête fondée sur l'article 10 de la Convention, l'on retrouve donc la rédaction et la distribution de tracts dénonçant des avortements pratiqués par deux médecins dans un établissement médical, et dont le requérant soutenait l'illégalité à travers une comparaison avec les crimes commis à Auschwitz, illégaux bien que non sanctionnés par l'État nazi. Le tract mentionnait par ailleurs les noms des médecins et de la clinique mis en cause par le requérant. Un site web dénommé « *babocaust* » venait développer ces assertions, et reprenait également la mention des coordonnées des médecins visés par le tract. Suite au dépôt d'une plainte par les médecins visés, la justice allemande ordonna à M. Annen de cesser la distribution des tracts à proximité de la clinique et de retirer de son site web les coordonnées des médecins.

Dans ses conclusions, la Cour rappelle d'abord sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 10 laisse peu de champ aux restrictions de l'expression d'opinions politiques ou sur des questions d'intérêt général, comme c'est le cas en l'espèce.

La Cour déploie son examen en l'espèce en se focalisant d'abord de manière spécifique sur la distribution et le contenu du tract litigieux. Sur l'assertion de l'État allemand selon laquelle le tract laissait l'impression erronée que les avortements pratiqués étaient illégaux, la Cour insiste sur la distinction à faire entre décriminalisation et illégalité dans la législation pénale allemande, le tract expliquant clairement que l'absence de sanction pénale frappant les avortements en question n'équivalait pas à la légalité de ceux-ci (§ 60-61). En cela, la présente requête doit être distinguée des demandes précédentes du requérant, relatives à la distribution de tracts sur lesquels la simple mention « avortements illégaux » était indiquée, sans autre forme d'explication juridique (§ 61).

Concernant la mention, par le requérant, des noms et adresses professionnelles des médecins visés, les juridictions nationales reprochaient au requérant d'avoir provoqué un « effet pilori » en ciblant ces deux médecins, qui plus est renforcé par la référence à l'Holocauste. Dans sa mise en balance du droit au respect de la vie privée des médecins et de la liberté d'expression du requérant, la Cour européenne des droits de l'homme insiste sur le fait que citer les noms et adresses des médecins assurait une effectivité à la campagne du requérant et contribuait à une vive controverse sur un sujet d'intérêt général (§ 62). Quant au préjudice subi par les médecins, preuve n'est pas faite que la mention des coordonnées des médecins est la raison pour laquelle ceux-ci ont changé d'activité professionnelle. Enfin, la Cour reconnaît que la référence à l'Holocauste et à Auschwitz est forte, d'autant plus dans le contexte spécifique de l'Allemagne, mais elle précise que cette référence ne revient pas, contrairement à

² Voy. *Annen c. Allemagne* (déc.), 30 mars 2010, req. n° 2373/07 et 2396/07, *Annen c. Allemagne* (déc.), 12 février 2013, req. n° 55558/10

ce qu'ont défendu les juridictions internes, à assimiler les médecins au régime nazi (§ 63). Partant, la Cour conclut qu'une telle interdiction de diffusion des tracts constitue une atteinte injustifiée à la liberté d'expression du requérant.

Quant aux informations diffusées via le site web, la Cour réitère de manière générale l'importance d'internet dans l'exercice de la liberté d'expression, tout en rappelant que le risque d'atteinte aux droits d'autrui, en particulier le droit au respect de la vie privée, y est plus élevé qu'avec la presse (§ 66). Sur le cas d'espèce, la Cour se considère dans l'impossibilité d'analyser le contenu litigieux du site web, dans la mesure où elle constate que les juridictions nationales n'ont pas effectué d'analyse spécifique et précise concernant les enjeux propres au site web, mais ont au contraire fait référence à leurs conclusions concernant le tract (§ 73). Ces manquements dans le déroulement de la procédure judiciaire à l'encontre du requérant amènent la Cour à reconnaître une violation des exigences procédurales de l'article 10.

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention relatif au droit à un procès équitable, la Cour déboute M. Annen.

La violation de l'article 10 ayant été déclarée à une majorité de cinq votes sur sept, les juges Yudkivska et Jäderblom explicitent leurs divergences avec le reste de la Cour dans une opinion dissidente commune. Sur le principe, celles-ci approuvent le droit à la distribution de tracts condamnant l'avortement, mais elles motivent leur constat de non-violation de l'article 10 par ce qu'elles considèrent comme « la destruction continue de la réputation professionnelle de deux docteurs ». Selon les deux juges, c'est bien la campagne du requérant qui a mené à la fermeture de l'activité des médecins. A leurs yeux, les instances judiciaires allemandes ont dès lors fait une mise en balance appropriée entre les intérêts en présence, et ont réagi avec proportionnalité en ne fermant pas le site web mais en ordonnant la suppression de certains contenus et en interdisant la distribution des tracts seulement dans l'environnement immédiat de la clinique.

Liberté d'expression et négationnisme

(Léopold Vanbellingen)

En novembre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a eu, à deux reprises, l'occasion d'affiner sa jurisprudence en matière de liberté d'expression concernant les propos négationnistes. En l'espace de cinq jours, la Cour a rendu deux décisions importantes sur cette délicate problématique, aboutissant à des conclusions parfois divergentes pour l'une et l'autre affaire, notamment concernant l'application de l'article 17 de la Convention relatif à l'interdiction de l'abus de droit.

A. Spectacle humoristique n'est pas meeting antisémite

Avec l'affaire *M'Bala M'Bala c. France* (req. n° 25239/13), c'est l'une des nombreuses polémiques liées aux spectacles de l'humoriste contestataire mieux connu sous le nom de Dieudonné qui arrivait devant les juges de Strasbourg. Dans sa décision en recevabilité du 20 octobre 2015, la Cour se prononce sur l'application de

l'article 10 dont Dieudonné réclamait le bénéfice de la protection, face à la condamnation pénale dont il a fait l'objet en France pour avoir véhiculé des idées négationnistes et antisémites lors d'un de ses spectacles.

Lors du spectacle litigieux, tenu au Zénith de Paris en octobre 2008, Dieudonné invita sur scène – et fit applaudir – Robert Faurisson, personnalité notoirement condamnée à de nombreuses reprises par la justice française pour propos révisionnistes et négationnistes. Un acteur revêtu d'un pyjama à carreaux sur lequel était cousu une étoile de David remit à M. Faurisson le « prix de l'infrequentabilité et de l'insolence ». Les juridictions françaises le condamnèrent pour « injure publique envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

Si le requérant invoque à la fois l'article 7 – relatif au principe *nulla poena sine lege* – et l'article 10, la Cour décide de n'examiner l'affaire qu'à la seule lumière de l'article 10. Elle rappelle en premier lieu la protection particulière que sa jurisprudence confère à la liberté d'expression de l'artiste, en particulier à travers la satire qui, « de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter » (§ 31). Comme le lui invitait le gouvernement français, la Cour considère néanmoins que doit être soulevée la question de l'application de l'article 17 en l'espèce, concernant l'interdiction de l'abus de droit, pour évaluer la recevabilité de la requête. La disposition « guillotine »³ que constitue cet article est donc utilisée ici de manière directe, au stade de la déchéance du droit, et non sous sa forme indirecte, au niveau du test de proportionnalité de l'ingérence⁴. Elle rappelle à cet égard la portée de cet article concernant les limites qu'il pose face à certaines utilisations détournées du droit à la liberté d'expression, en se référant à sa jurisprudence en la matière⁵.

La question au cœur de l'affaire était dès lors de savoir si Dieudonné tentait de « détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention » (§ 33), comme la Cour y avait déjà conclu à plusieurs reprises pour d'autres affaires liées à une condamnation pour négationnisme. La Cour cite notamment les affaires *Garaudy c. France* (déc.), 24 juin 2003, req. n° 65831/01 et *Marais c. France* (déc. Comm.), 24 juin 1996, req. n° 31159/96. Tenant compte de la teneur fortement antisémite du passage litigieux du spectacle, et du fait que Dieudonné ne se démarque en rien des propos révisionnistes de son invité, la Cour prend également en considération le contexte entourant le spectacle. Les condamnations antérieures du requérant pour injure raciale et son engagement politique marqué viennent confirmer la portée antisémite et révisionniste de la scène, d'ailleurs perçue comme telle par de nombreux spectateurs.

Dans un tel contexte, la Cour estime « qu'au cours du passage litigieux, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting » et

³ J.-F. Flauss, « L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH*, 1992, p. 464.

⁴ M. Afroukh, « La Cour européenne condamne énergiquement toutes les formes de négationnisme et d'antisémitisme », obs. sous *M'Bala M'Bala c. France* (déc.), 20 octobre 2015, *Rev. trim. dr. h.*, 2016, vol. 107, p. 766.

⁵ Voy. les arrêts *Lawless c. Irlande* (1^{er} juillet 1961, req. n° 332/57, § 7) et *Lehideux et Isorni c. France* (23 septembre 1998, § 50).

que le requérant ne saurait dès lors avoir agi en qualité d'artiste par le biais de la satire. Les juges voient dans cette scène, « sous couvert d'une représentation humoristique, [...] dans le cadre d'une mise en scène outrageusement grotesque », une « valorisation du négationnisme » équivalant à une « démonstration de haine et d'antisémitisme, ainsi que la remise en cause de l'holocauste ». Dès lors, « elle ne saurait accepter que l'expression d'une idéologie qui va à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention [...], à savoir la justice et la paix, soit assimilée à un spectacle, même satirique ou provocateur, qui relèverait de la protection de l'article 10 » (§ 39).

La Cour considère ainsi que le requérant tente effectivement de détourner l'article 10 de sa vocation, et qu'à ce titre, en vertu de l'article 17, il ne peut bénéficier de sa protection. La requête est donc déclarée irrecevable. Dans un jugement rendu un mois plus tard, le tribunal correctionnel de Liège reprend d'ailleurs cet argument à son compte pour motiver la condamnation du même Dieudonné pour propos négationnistes (Corr. Liège, 25 novembre 2015, n° 45.L3.2456/12, www.juridat.be).

Cette décision est particulièrement remarquable en ce que la Cour applique ici pour la première fois (la Cour mentionne d'ailleurs elle-même cette innovation dans ses conclusions : voy. § 40) l'article 17 non pas à l'égard de propos dont le contenu serait explicitement condamnable, mais bien à l'égard d'une mise en scène dont la forme, bien que prétendument artistique et humoristique, est en réalité jugée tout à fait contraire aux valeurs de la Convention⁶. Aussi, d'aucuns mettent en avant le fait que, si l'article 17 est déployé en tant que sanction procédurale, la Cour l'applique en réalité en recourant indirectement aux critères du § 2 de l'article 10, quant à la légitimité et à la nécessité de l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant⁷. Les mêmes auteurs soulèvent dès lors la question de la pertinence du recours à ce mécanisme de la Convention par la Cour en l'espèce, là où les exigences de l'article 10 § 2 semblaient suffisantes⁸.

B. L'étroite frontière entre liberté académique et négationnisme

(Léopold Vanbellinghen)

La deuxième affaire mettant la Cour aux prises avec la problématique du négationnisme et du révisionnisme concerne cette fois le génocide arménien. Dans cette requête *Perinçek c. Suisse* (req. n° 27510/08), il est question de la négation de ce génocide par un homme politique turc, par ailleurs docteur en droit, lors de plusieurs conférences publiques durant l'été 2005 en Suisse. Ses propos, qualifiant notamment de « mensonge international » ce génocide, avaient amené la justice suisse à condamner pénalement le requérant pour discrimination raciale, plus précisément pour néga-

⁶ F. Krenc, « La liberté vaut pour les propos qui "heurtent, choquent ou inquiètent". Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, vol. 106, p. 336-337.

⁷ S. Cherif et T. Bontinck, « Saint-Just contre Dieudonné ? », obs. sous *M'Bala M'Bala c. France* (déc.), 20 octobre 2015, *JLMB*, 2016, p. 352-356.

⁸ Voy. aussi P. Vincent, « Négationnisme et hate speech devant la Cour européenne des droits de l'homme. À propos des arrêts *Perinçek* et *M'Bala M'Bala* », *Rev. dr. ULg*, 2016, vol. 2, p. 354 ; D. Voorhoof, « "Hate speech", radicalisering en het recht op expressievrijheid. Waarom artikel 17 EVRM (misbruikclausule) geen revival verdient », *Auteurs & Media*, 2016, vol. 1, p. 17-18.

tion d'un génocide. Les juridictions internes avaient notamment motivé leur décision sur base du fait que le législateur suisse avait explicitement reconnu le génocide arménien. La sensibilité des questions que soulevait cette requête a abouti à ce que, après un premier arrêt de chambre rendu le 17 décembre 2013, la Grande Chambre se prononce sur le sujet le 15 octobre 2015.

Cette affaire *Perinçek* présente un intérêt particulier dans la mesure où elle constitue non seulement la première requête concernant la reconnaissance du génocide arménien sur laquelle se penche la Cour, mais également le premier arrêt relatif à l'incrimination de la négation d'un autre génocide que celui de l'Holocauste.

C. Arrêt de chambre

Dans l'arrêt de Chambre, la Cour exclut d'emblée l'application de l'article 17 en espèce, sur base du fait que, à travers ses propos publics remettant en cause la qualité de génocide concernant les « atrocités commises par le régime ottoman contre le peuple arménien à partir de 1915 », le requérant n'a pas incité à la haine envers le peuple arménien, ni n'a exprimé de mépris à l'égard des victimes des événements en cause (§ 52).

Partant logiquement du fait que la condamnation de M. *Perinçek* constitue une ingérence dans sa liberté d'expression, la Cour concentre son analyse sur le § 2 de l'article 10. L'ingérence est prévue par la loi, sur la base conjointe de l'incrimination pénale de la négation de génocide d'une part, et de la reconnaissance du génocide arménien par le législateur suisse d'autre part. Le requérant, docteur en droit, ne pouvait ignorer qu'en tenant de tels propos sur le territoire suisse, il s'exposait à une sanction pénale (§ 71). Quant aux objectifs que la Suisse déclare poursuivre à travers une telle condamnation, en l'occurrence la protection des droits d'autrui et la sauvegarde de l'ordre public, la Cour indique que le premier est effectivement légitime, en ce qu'il vise la protection de l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités de 1915. L'argument du risque d'atteinte grave à l'ordre public n'est par contre pas jugé suffisamment étayé (§ 75).

Sur le troisième volet de son analyse, relatif à la nécessité de l'ingérence, la Cour indique d'emblée qu'« il ne lui revient pas d'arbitrer des questions historiques qui relèvent d'un débat toujours en cours entre historiens » (§ 99), et pas plus de « se prononcer sur la matérialité des massacres et déportations [...], ni sur l'opportunité de qualifier juridiquement ces faits de "génocide" » (§ 111). Elle note au passage l'absence de consensus général, au sein même du pouvoir législatif suisse, mais également dans la communauté internationale, quant à la qualification juridique litigieuse (§ 115). En cela, l'affaire se distingue clairement, selon les juges, de celles portant sur la négation de l'Holocauste, ces dernières consistant à nier les faits historiquement établis et non la qualification de ceux-ci, pour laquelle une base claire existe d'ailleurs en droit international (§ 117). Le même argument est mobilisé par le Conseil constitutionnel français, dans sa décision du 8 janvier 2016 dans laquelle celui-ci dit pour droit que l'incrimination de la négation du seul Holocauste des juifs dans la loi sur le négationnisme (dite « loi Gayssot ») est constitutionnelle et non-discriminatoire

envers les victimes des autres génocides, en ce que le génocide des juifs a été qualifié comme tel par une juridiction française ou internationale.

Les juges de chambre insistent également sur l'importance du facteur temporel dans l'appréciation de la sévérité à l'égard de propos sur des événements historiques, et indiquent qu'à ce titre, « il ne conviendrait pas, après l'écoulement de nombreuses années, d'appliquer à certains propos sur des événements historiques la même sévérité que seulement quelques années auparavant » (§ 103). La marge d'appréciation de la Suisse se trouve par ailleurs réduite par la nature historique, politique et juridique du discours en cause, et de l'intérêt public qu'il revêt (§ 112-113)⁹.

Quant au besoin social impérieux que constituerait cette infraction de négationnisme, la Cour s'appuie sur le droit comparé des États parties pour indiquer que celui-ci n'existe pas plus en Suisse qu'ailleurs. Les juges citent en particulier les décisions des juridictions constitutionnelles française et espagnole déclarant inconstitutionnelle une loi de répression de la négation des génocides dans leur ensemble (§ 121-123). La Cour estime ainsi qu'il n'y a « pas de contradiction entre la reconnaissance officielle de certains événements comme le génocide, d'une part, et l'inconstitutionnalité des sanctions pénales pour des personnes mettant en cause le point de vue officiel, d'autre part » (§ 123).

Enfin, sur l'analyse de proportionnalité, la délivrance d'une telle sanction pénale est jugée dissuasive quant à l'expression de critiques sur un sujet d'intérêt général, et, dès lors, disproportionnée (§ 127-128).

A une majorité de cinq juges contre deux, la Cour conclut donc à une violation de l'article 10 à l'égard du requérant, la Suisse ayant dépassé sa marge d'appréciation, réduite, en l'espèce. Dans une opinion concordante, les juges Raimondi et Sajó, bien que d'accord sur le verdict de la Cour, avaient tenu à préciser que l'ingérence n'était, à leurs yeux, pas prévue par la loi car pas prévisible par le requérant. Quant aux juges Vucinik et Pinto de Albuquerque, ayant voté contre la majorité, ceux-ci insistaient à l'inverse sur la légalité de l'incrimination, et sur son caractère nécessaire et proportionné, au vu des circonstances de l'espèce.

D. Arrêt de Grande Chambre

Dans l'arrêt de Grande Chambre rendu deux ans plus tard, en 2015, soit exactement un siècle après les événements au cœur de l'affaire, il est rappelé d'emblée, de la même manière que dans l'arrêt de chambre, que la Cour n'est ni tenue de se prononcer sur la qualification juridique de génocide, ni qu'elle est compétente sur ce point (§ 102). En outre, la Cour refuse d'indiquer si « la criminalisation de la négation de génocides ou d'autres faits historiques peut en principe se justifier » (§ 226). Les

⁹ Voy. à cet égard l'analyse de C. Romainville sur le critère de la liberté académique, non mentionné explicitement par la Cour en l'espèce, dans le traitement jurisprudentiel des propos négationnistes : « La liberté académique devant la Cour européenne des droits de l'homme », obs. sous *Mustafa Erdogan et al. c. Turquie*, 27 mai 2014, *Rev. trim. dr. h.*, 2015, vol. 104, p. 1038-1039.

juges minoritaires qualifient cette position de la Cour comme relevant d'une « timidité certaine » et indiquent que nier le génocide arménien « revient à nier l'évidence »¹⁰.

Sur l'application de l'article 17, la Grande Chambre se dissocie du premier arrêt en décidant de joindre cette question à l'examen de proportionnalité de l'ingérence à la liberté d'expression, afin de déterminer si les propos du requérant visaient à attiser la haine ou la violence, et si ce dernier cherchait ainsi à détourner l'article 10 de sa vocation. Cinq jours avant la décision *M'Bala M'Bala* qui intègre l'article 17 au stade de la recevabilité concernant la liberté d'expression, la Cour mobilise ici aussi les deux articles dans son examen de la requête, mais en les mêlant l'un et l'autre.

De manière préliminaire, la Suisse invoquait l'article 16 de la Convention, peu usité, au sujet de la possibilité pour les États parties de restreindre les activités politiques des étrangers sur leur territoire. La Cour rappelle à ce sujet le caractère anachronique de cette disposition en droit international, et son applicabilité aux seules « activités se rapportant directement au processus politique » (§ 121-122).

Sous l'angle de l'article 10 § 2 de la Convention, la Cour estime tout d'abord, à l'instar des premiers juges, que l'ingérence à la liberté d'expression est bien prévue par la loi et poursuit le but légitime de protection des droits d'autrui, *i.e.* la dignité des descendants des victimes.

La troisième et dernière condition relative à l'existence d'un besoin social impérieux fait l'objet d'un examen substantiel par la Cour. De manière préliminaire, celle-ci indique que cet examen doit se faire à travers une mise en balance entre le droit à la liberté d'expression du requérant et le droit au respect de la vie privée des Arméniens garanti par l'article 8, consistant ici en le respect de leur dignité et identité.

Sur la nature des propos litigieux, la Grande Chambre se démarque du premier arrêt en estimant que M. Perinçek a tenu ceux-ci en tant qu'homme politique – Président du Parti des Travailleurs de Turquie – même si le contexte entourant l'affaire contient une dimension juridique et historique et que le sujet est d'intérêt public. Sur ce point, la comparaison avec le négationnisme concernant l'Holocauste est à nouveau mobilisée : similairement au premier arrêt, la Cour ne voit pas d'incitation à la haine ou à la violence envers les Arméniens dans les déclarations du requérant, contrairement aux propos négationnistes concernant le génocide des juifs, qui, selon les juges européens, ont été invariablement présumés être incitatifs de haine ou d'intolérance. Cette différence s'explique selon la Cour pour des raisons « tenant à l'histoire et au contexte » (§234). Dans son opinion partiellement concordante et partiellement dissidente, la juge Nussberger se dissocie de cette différence de traitement entre les deux génocides en question, considérant que le choix de criminaliser la négation d'un génocide, quel qu'il soit, relève d'un « choix de société que la Cour doit accepter »¹¹.

¹⁰ Voy. l'opinion dissidente des juges Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvius et Kūris. Voy également les critiques de G. Gonzalez sur ce point « Quel génocide arménien ? », obs. sous *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, *Rev. trim. dr. h.*, 2016, vol. 108, p. 1022-1024).

¹¹ Sur ce point, voy. aussi L. Daniele, « Disputing the indisputable. Genocide Denial and Freedom of Expression in the *Perinçek v. Switzerland* (Grand Chamber) Judgment of the European Court of Human Rights », *Nottingham Law Journal*, 2016, p. 149-150; G. Gonzalez, « Quel génocide arménien ? », *op. cit.*, p. 1033.

C'est d'ailleurs précisément cette question du contexte de l'ingérence qui est au cœur du raisonnement de la Cour. Selon elle, la nécessité d'une criminalisation de la négation d'un génocide peut ainsi être établie soit au vu du contexte historique – comme c'est le cas pour l'Holocauste, mais pas pour le génocide arménien – soit à partir du contexte géographique. Sur ce dernier point, la Cour estime cependant qu'en l'espèce, aucun lien direct ne peut être tissé entre les événements de 1915 et le contexte existant en Suisse à l'époque des propos du requérant (§ 244).

Le facteur temporel est également exploité par la Grande Chambre dans son analyse: celle-ci considère que le décalage de quatre-vingt-dix ans entre les événements de 1915 et les propos du requérant implique que la nécessité de limiter l'expression à ce sujet diminue fortement, dans la mesure où « il ne restait certainement que très peu de personnes ayant vécu ces événements » (§ 250). Ici aussi, la juge Nussberger exprime sa divergence d'opinion avec la majorité quant à l'incidence de l'écoulement du temps sur le traitement du négationnisme. Dans le même sens, P. Vincent qualifie cette appréciation d'« erreur funeste », puisque :

« si l'on devait suivre jusqu'au bout le raisonnement de la Cour, on aboutirait à la conclusion qu'une négation de l'Holocauste qui serait publiée en 2045 rentrerait dans le champ de la liberté d'expression en raison de l'ancienneté des faits »¹².

Concernant les sources de droit prises en compte dans son appréciation en l'espèce, la Grande Chambre considère qu'en l'absence de consensus entre les États parties au sujet du traitement juridique à réserver à la négation d'événements historiques, la Cour ne peut faire peser d'un grand point les éléments issus du droit comparé. Dans la même perspective, les juges européens rejettent l'idée invoquée par certains tiers intervenants selon laquelle l'ingérence était imposée par les obligations internationales de la Suisse en matière de criminalisation de la négation d'un génocide.

La Cour conclut son analyse en faisant le constat d'une absence de mise en balance, par les juridictions suisses, entre le droit du requérant à la liberté d'expression et le droit des Arméniens au respect de leur vie privée. En se livrant dès lors elle-même à cette mise en balance, la Grande Chambre estime qu'au regard de la gravité de l'ingérence en cause – une condamnation pénale – vis-à-vis du requérant, et tenant compte de l'intérêt public entourant la question liée aux propos du requérant, de l'absence d'appel à la haine dans son chef, de l'inexistence de tensions à cet égard en Suisse, et de la relativité de l'atteinte à la dignité des Arméniens par rapport à une sanction pénale, il n'était « pas nécessaire [...] de condamner pénalement le requérant afin de protéger les droits de la communauté arménienne » (§ 280). La violation de l'article 10 de la Convention est donc prononcée, par dix voix contre sept. Il n'y a dès lors pas lieu d'appliquer l'article 17 en l'espèce.

Les sept juges en désaccord avec le constat de violation de l'article 10 expriment, dans une opinion dissidente, leur divergence quant à l'appréciation du contenu du dis-

¹² « Négationnisme et hate speech devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 352-353.

cours incriminé. Celui-ci ne se limite pas, selon eux, à une négation de la qualification juridique de génocide, mais comporte bien l'*animus* d'insulter un peuple. Les juges en question remettent également en cause, sur base d'une approche universaliste, ce qu'ils considèrent comme une relativisation géographique et temporelle, par la majorité, de la portée universelle et *erga omnes* des droits de l'homme protégés par la Convention.

En outre, parmi les juges dissidents, le juge Silvis, rejoint par les juges Casadevall, Berro et Kuris, considère que l'article 17 aurait dû être appliqué, dans la mesure où ceux-ci considèrent que le requérant avait bien l'intention d'insulter la mémoire des victimes du génocide arménien.

Les résultats hétérogènes auxquels aboutit la Cour dans ces trois arrêts, en particulier quant à l'application de l'article 17, ne peuvent s'expliquer que par l'existence de certaines divergences de vue substantielles entre les juges strasbourgeois quant au traitement à réserver aux affaires de liberté d'expression et aux limites jurisprudentielles à tracer en la matière. Il en ressort inévitablement un sentiment d'imprévisibilité juridique sur ces questions¹³.

E. Laïcité et neutralité vestimentaire des agents publics français

(Léopold Vanbellingen)

Dans l'affaire *Ebrahimian c. France* (req. n° 64846/11), la Cour européenne des droits de l'homme a eu, le 26 novembre 2015, l'occasion de se prononcer sur la compatibilité d'une interdiction du port de signes religieux pour les agents publics, au nom des principes de laïcité et de neutralité du service public, avec l'article 9 de la Convention.

Engagée comme assistante sociale au sein d'un établissement hospitalier public, Mme Ebrahimian s'est vue annoncer le non-renouvellement de son contrat de travail après un peu plus d'un an, au motif qu'elle refusait d'enlever la coiffe qu'elle portait sur son lieu de travail. La décision de l'établissement public était motivée non seulement sur base de plaintes émanant de patients et de collègues quant au port de cette coiffe, mais également sur base de l'incompatibilité entre l'affichage de son appartenance religieuse, à travers le port de ce signe vestimentaire, et les principes de laïcité de l'État et de neutralité des services publics. Selon les tribunaux internes saisis par la requérante, le principe de neutralité fait effectivement « obstacle à ce que les agents publics disposent, dans l'exercice de leurs fonctions, du droit de manifester leurs croyances religieuses notamment par une extériorisation vestimentaire ».

Si la Cour de Strasbourg a déjà eu l'occasion de se prononcer dans différents arrêts et décisions sur l'articulation du principe de laïcité « à la française » avec la liberté de religion au sens de l'article 9, ceci était jusqu'ici le cas à l'occasion d'affaires propres au contexte de l'enseignement¹⁴ au sujet de l'interdiction du port du foulard islamique dans un établissement scolaire public, que la Cour a jugée conforme à l'article 9). La requête de Mme Ebrahimian représentait donc une opportunité pour la Cour de préciser sa position en la matière pour la fonction publique.

¹³ Voy. F. Krenc, « La liberté vaut pour les propos qui 'heurtent, choquent ou inquiètent'. Mais encore ? », *op. cit.*, p. 348-350.

¹⁴ Voy. par exemple l'arrêt *Dogru c. France* (4 décembre 2008, req. n° 27058/05).

L'existence d'une ingérence à la liberté de religion de la requérante ne faisant pas l'objet de contestation, la première question litigieuse concerne la condition de légalité de cette ingérence. Sur ce point, le cœur du débat porte sur un avis du Conseil d'État français relatif au port du foulard par une surveillante de collège, dans lequel la haute juridiction administrative confirmait l'interdiction, pour tous les agents du service de l'enseignement public, de manifester leurs croyances religieuses. Sans les exclure, cet avis ne visait donc pas explicitement les agents d'autres services publics, tels que celui de Mme Ebrahimian. La Cour considère néanmoins que l'avis en question « détermine clairement les modalités de l'exigence de neutralité religieuse des agents publics » (§ 51) quels qu'ils soient, et que la requérante était donc en mesure de connaître l'existence de cette interdiction (Sur ce point, voy. l'opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de la juge O'Leary, selon laquelle la publication de cet avis, tel que formulé, ne permet pas de satisfaire à la condition de prévisibilité de l'ingérence). Par ailleurs, l'avis n'ayant été publié que le 3 mai 2000, la Cour reconnaît que, lorsqu'elle a pris ses fonctions en 1999, la requérante « ne pouvait pas prévoir que l'expression de ses convictions religieuses subirait des restrictions », mais « qu'à compter de la publication de l'avis [...], ces restrictions étaient énoncées avec suffisamment de clarté » (§ 51) pour que la sanction que constitue le non-renouvellement de son contrat de travail soit prévisible dans son chef.

Quant au but légitime poursuivi, la Cour admet que l'ingérence litigieuse visait la protection des droits et libertés d'autrui, à travers l'application du principe de neutralité, afin de « préserver le respect de toutes les croyances religieuses et orientations spirituelles des patients, usagers du service public et destinataires de l'exigence de neutralité imposée à la requérante, en leur assurant une stricte égalité » (§ 53). Comme dans l'arrêt *Leyla Sahin*¹⁵, la sauvegarde du principe de laïcité constitue, aux yeux de la Cour, un objectif conforme aux valeurs sous-jacentes de la Convention.

Sur la nécessité de l'ingérence, la Cour tient d'abord à rappeler la marge d'appréciation particulière laissée aux États concernant les problématiques liées aux rapports entre l'État et les religions, d'autant plus lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, celles-ci se posent dans le milieu hospitalier, vu la « fragilité de ces usagers ». Dans ces circonstances, la Cour peut accepter que l'État français juge nécessaire que la requérante « ne fasse pas état de ses croyances religieuses dans l'exercice de ses fonctions pour garantir l'égalité de traitement des malades » (§ 64).

Dans la dernière étape de son raisonnement, relative au contrôle de proportionnalité, la Cour précise d'emblée qu'il ne lui appartient pas « d'apprécier en tant que tel le modèle français de neutralité de l'État » (§ 68). Dans le même temps :

« le fait que les juridictions nationales ont accordé plus de poids à ce principe [de neutralité-laïcité] et à l'intérêt de l'État qu'à l'intérêt de la requérante de ne pas limiter l'expression de ses croyances religieuses ne pose pas de problème au regard de la Convention » (§ 67).

¹⁵ *Leylaa Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005 (Grande Chambre), req. n° 44774/98, § 114.

Sur la proportionnalité de la sanction de non-renouvellement, au vu des contacts que la requérante avait avec les patients et des difficultés dans le service – dont il est reconnu que celles-ci auraient dû être davantage étayées –, la Cour considère que « les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier la proportionnalité de la sanction [...] au regard de l'ensemble des circonstances » (§ 69). En « prenant acte » du fait que « la réglementation de l'État concerné y fait primer les droits d'autrui, l'égalité de traitement des patients et le fonctionnement du service sur les manifestations des croyances religieuses », la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 9, par six voix contre une.

Le juge De Gaetano, minoritaire, exprime sa divergence par rapport au raisonnement de la majorité selon lequel « le principe abstrait de laïcité de l'État requiert une interdiction générale, pour l'agent public, du port de tout symbole d'expression de sa croyance religieuse ». Le juge voit dans une telle application de ce principe abstrait le « présupposé faux et très dangereux » que « les usagers de services publics ne pourraient bénéficier d'un service impartial si l'agent public qui les sert manifeste de la moindre façon son appartenance religieuse ». En outre, selon De Gaetano, le fait d'exiger d'un fonctionnaire qu'il divulgue en quoi l'élément vestimentaire qu'il porte est une manifestation de sa religion est problématique par rapport au droit au secret des convictions dont bénéficient les agents publics sur base du volet négatif de leur liberté de religion individuelle.

La juge O'Leary, bien qu'ayant voté en faveur d'un constat de non-violation, se démarque également de l'argumentation de la Cour basée sur un « principe abstrait ». Selon elle, le fait que la Cour reconnaisse la légitimité de l'objectif de neutralité et qu'elle accorde une large marge d'appréciation à l'État français ne la dispense pas d'examiner de manière concrète en quoi cette interdiction contribue au besoin social impérieux de neutralité, ni d'en évaluer elle-même la proportionnalité. Parmi les critères pertinents pour évaluer cette proportionnalité, la juge mentionne notamment, comme c'était le cas dans l'arrêt *Eweida et al. c. Royaume-Uni* (15 janvier 2013), l'importance de tenir compte de la possibilité de changer d'emploi pour la personne concernée. *A contrario* sur ce point, voy. l'opinion de K. Lemmens dans le *Juristenkrant* (2016, vol. 18, p. 11). Sans cela, le risque existerait que « toute mesure prise au nom du principe de laïcité-neutralité et qui n'excède pas la marge d'appréciation de l'État – elle-même très large [...] – soit jugé compatible avec la Convention »¹⁶.

V. Mouvements contestés et arcanes administratives

(Louis-Léon Christians)

Les sections précédentes ont déjà permis d'observer des contentieux liés à des groupes minoritaires, plus ou moins connus. On regroupe ici des contentieux où les

¹⁶ Sur cette critique, voy. également E. Brems, « L'Histoire se répète : levensbeschouwelijke neutraliteit in Frankrijk », *Juristenkrant*, 2016, vol. 18, p. 11 ; R. McCrea, « Secularism before the Strasbourg Court : Abstract Constitutional Principles as a Basis for Limiting Rights », *Modern Law Review*, 2016, p. 691-705 ; L. Willocx, « Le port des "signes religieux" au travail par des agents du service public », note sous *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2016, *RDT*, 2016, p. 348.

arcanes administratives opposées à ces groupes semblent souvent très peu à la hauteur des exigences du droit...

Dans une décision d'irrecevabilité du 23 septembre 2014, *O. et E. Cosac c. Roumanie*, la Cour examine le droit de garde d'une enfant dont le père, divorcé, est réputé, par les autorités orthodoxes, avoir adhéré à une secte non reconnue par l'Église orthodoxe. Par la suite, malgré le retrait du certificat religieux affirmant la conversion à une secte, le père ne retrouva pas officiellement la garde de sa fille, quoique de facto, ils vivent effectivement ensemble. Pour la Cour, ce sont toutefois les autorités nationales qui mesurent au mieux l'intérêt de l'enfant. A l'examen du dossier, il apparaît aussi que les requérants, père et fille, ont pu :

« commenter au cours des débats les différents aspects pris en compte par la cour d'appel [...] dans son arrêt, aspects d'ordre matériel mais aussi relatifs à l'âge de la requérante, à l'état de santé du requérant et à l'appartenance religieuse de celui-ci. En conclusion, rien n'autorise à penser que le processus décisionnel ayant conduit les juridictions nationales à prendre la mesure litigieuse n'a pas été équitable ou n'a pas permis aux requérants de jouer un rôle suffisant pour protéger leurs intérêts ».

Par ailleurs, la Cour considère « qu'en tout état de cause l'appartenance du requérant à une secte religieuse n'a pas été le seul argument à l'appui du rejet de l'action en question et n'en a pas été non plus l'élément décisif » (§ 38). Dès lors la Cour décide, à la majorité, du caractère manifestement mal fondé du cas, tant sur l'art. 8 que sur l'art. 14 de la Convention.

Dans un arrêt du 2 octobre 2014, *Église de Scientologie de Saint Petersburg et al. c. Russie* (n° 47191/06), la Cour observe que les différentes techniques administratives utilisées pour contrarier l'enregistrement de cette section de l'Église de Scientologie ont varié dans le temps, au gré des six demandes d'enregistrement déposée par ce groupe. Or, cet enregistrement est nécessaire à l'octroi d'une personnalité juridique, ce que la Cour rappelle être la première garantie de base de la liberté collective de religion. La Cour énonce deux constats généraux : d'une part, aucune des exigences qui se sont succédées pour faire échouer la demande d'enregistrement n'était explicitée clairement ni anticipable par un individu soucieux de réguler sa propre conduite (§ 46) ; d'autre part, il en résultait une période d'attente d'enregistrement (plus de quinze années) et d'octroi de la personnalité juridique qui ne peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » (§ 47). La Cour conclut unanimement à la violation de l'art. 9 interprété à la lumière de l'art. 11 de la Convention.

Dans un arrêt du 7 octobre 2014, *Begheluri c. Georgie* (n° 28490/02), la Cour est à nouveau saisie de nombreux actes de violence contre les Témoins de Jehovah en Georgie. Plus de 160 plaintes pour violence demeurent sans suite ; au moins quatre attaques avec la participation directe de la police ou d'autres représentants officiels ; douze actes de violence menés par des groupes orthodoxes guidés par un « Frère Basil » bien connu pour de tels faits. Dans la majorité des cas, les autorités policières demeurent indifférentes. La Cour passe en revue trente cas de violence laissés sans

suite et examine leur recevabilité au titre d'une violation de l'art. 3 de la Convention, pour traitements inhumains et dégradants. La Cour souligne le sentiment de peur, d'angoisse et d'humiliation ressentis par les Témoins de Jehovah, mais estime que seuls certains des cas rapportés de violence atteignent le niveau prohibé par l'art. 3. Concernant l'art. 9 de la Convention, la Cour rappelle que le rôle des autorités publiques n'est pas de supprimer les causes de tensions en limitant le pluralisme, mais d'assurer que les groupes concurrents se tolèrent mutuellement. Au regard des faits et du caractère systématique des connivences ou acquiescement des autorités, la Cour estime, à l'unanimité, que la Grèce n'a pas assumé ses obligations positives de veiller à la protection de la liberté de religion de l'ensemble des 88 requérants. La Cour estime aussi possible, à l'unanimité, de démasquer un motif discriminatoire derrière ces incidents violents, et conclut à la violation de l'art. 14 de la Convention.

Dans un arrêt du 10 février 2015, *Dimitrova c. Bulgarie* (n° 15452/07), la Cour était confrontée à des mesures de prévention pénale à l'encontre de l'« Église du Verbe de Vie », Église basée en Suède, dont un centre d'étude biblique avait ouvert à Sofia, mais avait perdu son enregistrement initial faute d'un renouvellement dans les délais fixés. Le parquet avait justifié les mesures de préventions pénales indiquant qu'il s'agissait d'une « secte » qui avait une réputation dangereuse, conduisant au suicide, à la rupture avec le monde, en ce compris à la privation de télévision, au refus de chirurgie, etc. Il s'en suivit des perquisitions et une interdiction d'organiser des rencontres, même dans des maisons particulières. Au regard de la Cour, ces perquisitions n'ont été liées à aucune investigation pénale et relevait d'un pouvoir arbitraire du parquet envers des communautés simplement non enregistrées. La cour conclut en quelques lignes, et unanimement, à la violation de l'art. 9 de la Convention.

Dans une décision d'irrecevabilité, du 17 novembre 2015, *Das universelle Leben aller Kulturen Weltweit c. Allemagne* (n° 60369/11), la Cour était confrontée à un axe politique important en matière dite « sectaire » : celui des dispositifs publics de collecte d'informations sur les organismes contestés, en l'occurrence menée en Allemagne par une agence du *Bundesverwaltungsamt*. Sur la base de la loi sur la liberté d'information, le mouvement réclamait accès à la documentation collectée le concernant mais se vit opposer une « exception » par le Ministère. La Cour observe que les juridictions allemandes ont effectué une pesée entre les droits de ce mouvement et les droits de ses anciens membres, parmi lesquels figurent les sources de ces informations. La Cour note d'emblée également que la vie privée d'une association est avant tout celle de ses membres. Elle conclut alors au caractère manifestement mal-fondé de la requête, fondée sur l'art. 8 de la Convention. Quant à l'art. 9 de la Convention, la Cour arrive à la même conclusion d'irrecevabilité en notant que le requérant ne démontrait pas en quoi l'accès aux informations individuelles aurait été nécessaire pour l'exercice de sa liberté de religion, d'autant que celle-ci est avant tout celle de ses membres individuels.

Dans un arrêt du 26 avril 2016, *Amarandei c. Roumanie* (n° 1443/10), les requérants sont des adhérents ou des sympathisants du « Mouvement pour l'intégration spirituelle dans l'Absolu » (MISA), association de droit roumain à but non-lucratif, pour la pratique du yoga. L'activité du MISA fit l'objet d'une étroite surveillance de la part du Service roumain des renseignements (SRI). Après différentes tentatives

de poursuite (substances illicites, propagande raciste, propagande totalitaire, pornographie, fraude fiscale, prostitution, etc), des perquisitions furent décidées sur le soupçon de fraude fiscale et d'usage de logiciels frauduleux. Ces perquisitions furent extrêmement violentes, accompagnées d'injures et de menaces par des policiers et des militaires. Certains membres furent privés de liberté toute une nuit, sans qu'aucune raison ne leur soit communiquée.

Pour la Cour (§ 139), « la discrimination en raison des convictions religieuses peut constituer en soi une atteinte à la dignité humaine des requérants qui équivaut à un "traitement dégradant" au sens de l'article 3 de la Convention ». Pour ce qui est de l'effet psychologique de l'intervention policière sur les requérants, la Cour rappelle que « les opérations policières impliquant l'intervention au domicile et l'arrestation des suspects engendrent inévitablement des émotions négatives chez les personnes visées par ces mesures (Gutsanovi, § 134) », en l'espèce des jeunes pacifistes vivant en communauté et pratiquant le yoga. La Cour va alors conclure à une violation de l'art. 3 CEDH, y compris sous son aspect procédural, et à une violation de l'art. 5 CEDH relatif à la privation de liberté. Par ailleurs, la Cour estime qu'en :

« raison de leur caractère massif et indifférencié et de l'absence d'un contrôle a posteriori effectif, la perquisition et la saisie d'objets personnels ont porté atteinte aux droits des requérants susmentionnés, garantis par l'article 8 CEDH ».

Enfin, pour la Cour :

« il ressort de l'examen des extraits des articles de la presse écrite et audiovisuelle que les images fournies par les autorités montraient les occupants des immeubles, en particulier de jeunes femmes, allongés sur le sol dans des postures humiliantes. Or, force est de constater que les autorités qui ont mis ces images à la disposition de la presse n'ont pas pris des précautions minimales pour protéger la vie privée des personnes concernées : leurs corps et visages n'ont pas été masqués et les images litigieuses ont été filmées dans des espaces privés ».

L'affaire étant ainsi analysée sur la base des art. 3, 5 et 8, la Cour estime ne pas avoir d'éléments spécifiques pour soupçonner comme telle une violation des art. 9 et 14. Il reste que les condamnations prononcées par la Cour à l'unanimité confirment l'attitude rigoureuse de la Cour quant à la protection de minorités religieuses, à l'encontre de toute technique d'intimidation et d'humiliation, savamment justifiée par des prétextes neutres aussi divers que variés. La Cour octroie une indemnité morale de 12 000 euro à chacun des 17 requérants principaux.

Dissolution d'une association supposée à caractère religieux – Imprévisibilité juridique

(Léopold Vanbellinghen)

Au centre de l'arrêt *Islam-Ittihad association et al. c. Azerbaïdjan* rendu le 13 novembre 2014 (req. n° 5548/05), se trouvait la question de la prévisibilité de la distinction légale entre ONG et association religieuse en droit azéri. L'association *Islam-Ittihad*, depuis dissoute, était une association active dans la restauration et l'entretien de mosquées abandonnées et d'autres lieux de culte, dans l'organisation de pèlerinages vers des sanctuaires islamiques, dans l'édition de publications à caractère religieux ainsi que dans l'aide sociale.

En 2002, après plus de dix ans d'existence, l'association est avertie par le ministère de la justice d'Azerbaïdjan du fait que celui-ci considère, au regard de ses activités, qu'elle correspond à une organisation religieuse et non à une ONG au regard de sa propre charte. Malgré les réfutations de l'association, le ministère de la justice requiert finalement la dissolution de l'association devant les instances judiciaires, au motif que celle-ci ne peut légalement, en tant qu'ONG, mener des activités religieuses. La dissolution est prononcée en août 2003.

Devant la Cour de Strasbourg, l'association requérante allègue la violation des articles 6, 10 et 11 de la Convention.

Sur le grief tiré de la violation de l'article 11, la Cour considère que l'ingérence dans la liberté d'association n'était pas prévue par la loi dans la mesure où l'interdiction d'exercer des activités religieuses pour une ONG au sens du droit azéri n'explicite pas ce qui doit être considéré comme une « activité religieuse ». (§ 49). En l'absence de cette prévisibilité, l'association n'était donc pas en mesure de se conformer au droit en la matière (§ 51).

À l'unanimité, la Cour conclut donc à la violation de l'article 11, mais rejette l'argument tiré de la violation de l'article 6 concernant le respect du délai raisonnable de la procédure judiciaire interne.

VI. Religion et école

Cours obligatoire de culture religieuse et dispense

(Léopold Vanbellinghen)

Dans une décision du 16 septembre 2014 (*Mansur Yalçın et autres c. Turquie*, req. n° 21163/11), la Cour européenne des droits de l'homme s'est à nouveau penchée sur le contenu du cours obligatoire de « culture religieuse et de connaissances morales », tel que prévu dans l'enseignement obligatoire en Turquie. Les requérants, parents d'enfants soumis à l'instruction obligatoire, sont de confession alévie. Ceux-ci contestent le fait que le cours en question privilégie fortement la branche sunnite dans sa présentation de l'islam et qu'il ne présente pas, ou sommairement, la confession alévie parmi les courants de la religion musulmane. À ce titre, ils se plaignent d'une atteinte à leur liberté

de religion, en particulier au regard de l'article 2 du Protocole n° 1 concernant le droit des parents à assurer une instruction conforme à leurs convictions religieuses.

Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement d'une décision rendue par la Cour sur cette même question le 9 octobre 2007 (*Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, req. n° 1448/04). Cet arrêt, à travers son constat de violation de la liberté de religion des parents alévis, avait amené la Turquie à modifier le programme de son cours de culture religieuse pour y intégrer des informations sur les diverses croyances existant en Turquie, y compris sur la confession alévie.

Après avoir indiqué qu'il ne lui appartient pas de s'immiscer dans des débats relevant de la théologie islamique, la Cour rappelle qu'il en va de même pour l'État quant à l'appréciation de la légitimité des croyances, celle-ci étant incompatible avec son devoir de neutralité et d'impartialité (§ 70).

Dans son examen du programme remanié du cours, la Cour estime toutefois que les parents requérants pourraient légitimement considérer que cet enseignement est toujours susceptible « d'entraîner chez leurs enfants un conflit d'allégeance entre l'école et leurs propres valeurs » (§71).

La Cour confirme dès lors sa jurisprudence quant aux modalités d'organisation des programmes scolaires portant sur le fait religieux, en précisant qu'il « faut, autant que faire se peut, éviter que les élèves ne se retrouvent face à des conflits entre l'éducation religieuse donnée par l'école et les convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents » (§ 72). Pour y parvenir, l'État doit garantir le caractère pluraliste et objectif du cours, ou, à défaut, prévoir un système de dispense.

Dans la mesure où la possibilité de dispense du cours n'est prévue qu'à l'égard des élèves dont les parents sont de confession juive ou chrétienne, à l'exclusion des parents de confession alévie, la Cour considère que le système scolaire turc n'assure toujours pas le respect des convictions des parents. Le fait que l'État turc prévoit des cours de religion optionnels incluant des informations complémentaires sur la confession alévie n'est pas suffisant à cet égard (§ 75).

Pour le surplus, conformément aux enseignements issus de l'affaire *Folgerø et autres c. Norvège* (req. n° 15472/02) de 2007, la Cour précise que le fait de contraindre les parents à révéler leurs convictions religieuses ou philosophiques pour obtenir la dispense du cours de religion ne respecte pas la liberté de religion, y compris négative, de ces parents.

Ce faisant, dans la mesure où « aucune possibilité de choix appropriée n'a été envisagée pour les enfants des parents ayant une conviction religieuse ou philosophique autre que l'islam sunnite », la Cour conclut à l'unanimité à un constat de violation de l'article 2 du Protocole n° 1 par l'État turc.

Quant à la violation de l'article 9 pris isolément et en combinaison avec l'article 14 de la Convention, la Cour estime ne pas devoir se pencher de manière complémentaire sur ces griefs. Sur ce point, l'on notera l'opinion dissidente présentée par plusieurs juges. Les juges Sajó, Vučinić et Kūris estiment que ces violations alléguées auraient dû être examinées, « au vu des circonstances qui leur sont propres », et qui soulèvent « des questions supplémentaires, plus déterminantes ».

VII. Religion et vie privée

(Léopold Vanbellinghen)

A. Internement psychiatrique forcé suite à une participation à un mouvement spirituel

Sur la problématique conjointe du respect de la vie privée et de la liberté de religion, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu une décision le 16 septembre 2014 dans l'affaire *Atudorei c. Roumanie* (req. n° 50131/08).

Les circonstances en l'espèce concernent les allégations de harcèlement physique et psychologique dont se dit victime la requérante, Mme Atudorei, de la part de sa propre famille à partir de 2003, suite à sa participation à des cours de yoga au sein du MISA. Les leaders de ce mouvement étaient à l'époque considérés comme dangereux par les autorités roumaines (eu égard notamment à des soupçons d'abus sexuels sur mineurs). Dans ce contexte, après que ses parents ont découvert sa participation à MISA, la requérante a été internée à la demande de ceux-ci, de force selon elle, au sein d'institutions psychiatriques où elle a subi un traitement médical. La requérante a ensuite porté plainte contre ses parents, contre le docteur ayant conclu à la nécessité de son internement psychiatrique et de son traitement, contre l'officier de police n'ayant pas fait suite à sa plainte initiale, et enfin contre les procureurs n'y ayant donné aucune suite à leur tour. Les juridictions internes ont débouté la requérante concernant chacune de ces plaintes.

Sur les différentes violations de la Convention – articles 5, 8, 9, 12 et 14 – alléguées par Mme Atudorei, la Cour se concentre en premier sur l'article 5 relatif à la privation de liberté, dont elle considère qu'aucune des justifications envisagées en son § 1er n'est rencontrée en l'espèce. En particulier, sur le motif de la détention d'un « aliéné » (article 5, §1^{er}, e), la Cour estime qu'une telle privation de liberté n'était pas nécessaire en l'occurrence, ou que d'autres mesures moins restrictives étaient à tout le moins envisageables (§ 152). Ce faisant, la Roumanie est jugée responsable de la violation de l'article 5 de la Convention à l'égard de la requérante.

Quant à l'atteinte au droit au respect de la vie privée, la Cour va également dans le sens d'un constat de violation, dans la mesure où elle considère que le consentement valide de la requérante pour le traitement psychiatrique, requis par la loi roumaine, faisait en l'occurrence défaut. Outre la question de sa légitimité et de sa proportionnalité, l'atteinte à la vie privée de Mme Atudorei n'a donc pas été opérée en accord avec la loi.

Enfin, sur les griefs liés à la violation des articles 9 et 12, la Cour estime que leur examen n'est pas nécessaire, ayant déjà conclu à la violation des articles 5 et 8. Précisons au passage qu'en tous ses aspects, la décision est rendue à l'unanimité.

B. Prosélytisme chrétien, caméra cachée et vie privée

Dans son arrêt *Bremner c. Turquie* du 13 octobre 2015 (req. n° 37428/06), la Cour a eu l'occasion de se pencher sur l'atteinte au respect de la vie privée que représente la diffusion, dans un reportage tourné en caméra cachée, de l'image d'un individu en train de faire la promotion d'une religion dans un cadre privé.

L'émission télévisée turque en question dans laquelle figurait le requérant, dont le visage n'était pas flouté, était consacrée aux « marchands de religion étrangers ». Le requérant, M. Bremner, avait été filmé à son insu par un journaliste, lors d'un entretien faisant suite à une annonce de la part du requérant proposant d'envoyer gratuitement des livres consacrés au christianisme, à laquelle le journaliste avait répondu sans mentionner son intention.

M. Bremner n'ayant pas obtenu gain de cause devant les juridictions turques quant à la reconnaissance d'une atteinte à ces droits fondamentaux à travers la diffusion de ce reportage, celui-ci allègue, à Strasbourg, de la violation des articles 6, 8, 9 et 10 de la Convention.

Sur l'atteinte au respect de sa vie privée, la Cour rappelle de manière générale que l'article 8 de la Convention peut également requérir, outre une abstention d'ingérence, des mesures positives de la part de l'État dans certaines circonstances. Dans la droite ligne de sa jurisprudence *Fernandez Martinez*¹⁷, la Cour vise ici en particulier l'adoption de mesures « visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux » (§ 60).

Sur le cas d'espèce, le fait que le reportage aborde un sujet d'intérêt général – en l'occurrence le prosélytisme religieux – implique à première vue que la liberté journalistique bénéficie d'une protection accrue (§ 72). En outre, l'usage d'un jugement de valeur tel que « marchands de religion » est également couvert par la liberté journalistique, d'autant que le reportage ne formulait pas d'attaque personnelle envers le requérant.

Cela étant, la Cour estime que « l'usage d'une technique aussi intrusive et aussi attentatoire à la vie privée que celle de la caméra cachée doit en principe être restreint », mais « peut s'avérer nécessaire pour le journaliste, par exemple lorsque les informations sont difficiles à obtenir par un autre moyen » (§ 76). Cet « outil de dernier ressort » doit alors être utilisé avec « retenue » et « dans le respect des règles déontologiques ». Cette appréciation s'inscrit dans la parfaite continuité de l'arrêt *Haldimann c. Suisse*¹⁸ rendu quelques mois plus tôt, dans lequel la Cour se prononçait pour la première fois sur l'usage de la technique de la caméra cachée au regard du droit au respect de la vie privée.

En l'occurrence, dans son application des critères jurisprudentiels classiques relatifs à la mise en balance entre la liberté d'expression et le respect de la vie privée, la Cour considère que la nécessité de la diffusion sans voile du visage du requérant ne peut être justifiée par la notoriété de celui-ci, limitée en l'espèce, ni par la contri-

¹⁷ *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014 (Grande Chambre), req. n° 56030/07, § 114.

¹⁸ *Haldimann c. Suisse*, 24 février 2015, req. n° 21830/09.

bution au débat d'intérêt général sur le prosélytisme religieux qu'elle représenterait, inexistante selon elle (§ 79-80).

La Cour indique ainsi que les circonstances en l'espèce se distinguent clairement de celles dans l'affaire *Haldimann c. Suisse*, où elle avait fait prévaloir le droit à la liberté d'expression dans la mesure où l'enregistrement en caméra cachée avait été diffusé en y intégrant une pixellisation du visage et une modification de la voix de l'individu filmé à son insu. On notera également que, contrairement également au cas suisse, le média turc ne disposait visiblement d'aucun véritable soupçon par rapport au sujet enquêté avant de décider de procéder à l'enregistrement en caméra cachée¹⁹.

Le fait que les juridictions turques n'aient, dans leur mise en balance des deux droits en cause, pas apprécié la pertinence de la diffusion du visage non flouté du requérant conduit donc la Cour à considérer que celles-ci n'ont pas assuré une protection suffisante et effective de son droit à l'image, et qu'il y a donc eu violation de l'article 8.

Aucune violation de la liberté de religion n'est par contre reconnue à M. Bremner, dans la mesure où celui-ci n'a pas invoqué ce grief devant les juridictions nationales, et n'a donc pas épuisé les voies de recours internes sur ce point. La Cour juge par ailleurs irrecevables les griefs tirés de la violation des articles 6 et 10 de la Convention.

C. Sanction d'un fonctionnaire en raison de ses convictions religieuses et de celles de son épouse

Dans un arrêt du 2 février 2016, la Cour européenne des droits de l'homme se prononce une nouvelle fois sur une question d'atteinte à la vie privée d'un individu sur base de ses convictions religieuses. Dans cette affaire *Sodan c. Turquie* (req. n° 18650/05), le requérant, à l'époque adjoint au préfet en Turquie, conteste une décision de mutation équivalant à une sanction, prise selon lui en raison de ses convictions religieuses jugées « fondamentalistes » par les autorités turques. Le gouvernement turc soutient quant à lui que la mutation n'était pas une sanction déguisée mais a été opérée en raison de ses qualifications et des exigences du poste. C'est bien cette question que la Cour considère comme étant au cœur de l'affaire (§ 44).

M. Sodan invoquant les articles 8 et 9 de la Convention à l'appui de sa demande, la Cour décide d'examiner la violation alléguée de l'article 8 à la lumière de l'article 9.

Partant du constat que le rapport d'inspection à l'origine de la décision de mutation « accorde une place considérable » aux convictions religieuses du requérant et au fait que son épouse porte le voile (§ 47), la Cour dresse donc un lien de causalité entre la mutation et la vie privée de M. Sodan, en l'occurrence ses convictions religieuses. Une telle mutation constitue de ce fait nécessairement une « sanction déguisée » selon les juges, et conduit à une violation de l'article 8 de la Convention, d'autant que le gouvernement turc ne fournit aucun élément quant à la légalité, la légitimité ou le caractère nécessaire de cette ingérence (§ 51).

¹⁹ Voy. à cet égard M. Hertig Randall et D. Hänni, « La caméra cachée, entre journalisme d'investigation et voyeurisme (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Haldimann e.a. c. Suisse*, 24 février 2015) », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, vol. 108, p. 915-916.

En outre, ce constat de violation établi, la Cour prend néanmoins la peine de s'attarder sur la question du devoir de réserve tel que requis des fonctionnaires sur base de la neutralité du service public et du principe de laïcité. Jugeant une telle exigence admissible en principe (§ 52), la Cour précise en l'espèce que « la seule proximité ou appartenance, réelle ou supposée, du requérant à un mouvement religieux ne saurait constituer un motif suffisant » dès lors que preuve n'a pas été faite de la partialité du requérant à ce titre, ou du danger que représenterait ce mouvement pour la sécurité nationale (§ 54). Dans le même sens, le port du voile par l'épouse du fonctionnaire relève de la seule vie privée des intéressés et n'intervient en aucune manière dans la préservation de la neutralité du service public (§ 57).

Enfin, l'on mentionnera également la condamnation de l'État turc au titre de la violation de l'article 6 de la Convention, pour dépassement du délai raisonnable de la procédure par les juridictions internes.

VIII. Régime de reconnaissance des cultes

(Stéphanie Wattier)

Comme de coutume, plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme concernent des plaintes introduites par des communautés religieuses en raison de ce que leur non-reconnaissance par les autorités nationales les prive d'une série d'avantages, tels l'exemption de certains frais, l'obtention d'un lieu de culte, etc.

A. Exonération des frais d'électricité d'un lieu de culte cemevi (Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquie)

Le 2 décembre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a tranché une affaire opposant une fondation de droit turc – dénommée Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı, c'est-à-dire Fondation pour l'instruction et la culture républicaines – à l'État turc.

La fondation requérante gère de nombreux cemevis en Turquie, lesquels constituent des lieux d'exercice du culte alévi. La fondation est reconnue comme étant d'utilité publique et elle bénéficie d'une exonération d'impôt en vertu de la décision n° 1995/127 adoptée le 27 mai 1998 par le Conseil des ministres. Le siège de la fondation est abrité par le complexe Yenibosna Cemevi. En août 2006, le directeur de la fondation demande à la société de distribution d'électricité (la « DAR ») de cesser l'envoi de facture au centre Yenibosna puisque la législation dispense les lieux de culte du paiement des factures d'électricité. La société de distribution d'électricité rejette la demande de la requérante, qui introduit alors un recours devant le tribunal d'instance, lequel lui donne tort, de même que la Cour de cassation.

La requérante saisit donc la Cour européenne des droits de l'homme, invoquant la violation de l'article 14 de la Convention combiné à l'article 9, et précise également que les factures d'électricité impayée s'élèvent à 668 012,13 livres turques, soit 289 182 EUR vu le taux de change de l'époque, intérêts de retard compris.

Relevant que la dispense de paiement des factures d'électricité a été rejetée au motif que le cemevi de Yenibosna n'a pas été considéré comme un lieu de culte, la Cour indique être « d'avis que la prise en charge des frais d'électricité par des fonds publics pour aider les lieux de culte à faire face à leurs coûts d'électricité est suffisamment liée à l'exercice du droit garanti par l'article 9 » (§ 41). L'État ne contestant pas le fait que le coût d'électricité impayé est particulièrement élevé, elle estime que le litige entre dans le champ d'application de l'article 9, de sorte que l'article 14 trouve à s'appliquer en l'espèce.

La Cour remarque que, même si le statut du cemevi est différent de celui des cultes reconnu, la liberté de religion des alévis est protégée par l'article 9 de la Convention. Elle constate que le cemevi de Yenibosna contient une salle pour la pratique du cem, dispose d'un service de funérailles et ne réalise aucune activité lucrative. En Turquie, les lieux de culte bénéficient d'une série d'avantages importants : ils sont exonérés de nombreux impôts et taxes leurs frais d'électricité sont pris en charge par un fonds de la DAR et lors de l'établissement d'un plan d'urbanisme, des emplacements doivent être réservés aux lieux de culte. La Cour constate que le cemevi en question se trouve dans une situation comparable à celle de ces lieux de culte et que la décision n° 2002/4100 réserve explicitement la prise en charge des frais d'électricité aux lieux de culte reconnus. En excluant le cemevi de la dispense du paiement des frais d'électricité, cette décision a créé une différence de traitement au sens de l'article 14 de la Convention dont la Cour doit vérifier si elle était fondée sur une justification objective et raisonnable.

Rappelant que « la conclusion d'accords entre un État et une communauté religieuse donnée, instituant un régime spécial en faveur de cette dernière, ne s'oppose pas, en principe, aux exigences découlant des articles 9 et 14 de la Convention dès lors que la différence de traitement s'appuie sur une justification objective et raisonnable et qu'il est possible de conclure des accords similaires avec d'autres communautés religieuses qui le souhaitent » (§ 47), la Cour constate que le refus était, en l'espèce, basé sur un avis émis par l'autorité chargée des affaires dans le domaine de la religion musulmane, selon laquelle la confession alévie n'était pas une religion. Selon la Cour, une telle appréciation ne pouvait servir à justifier l'exclusion des cemevis du bénéfice de l'exemption des frais d'électricité. Partant, elle estime que la différence de traitement dont la fondation requérante a fait l'objet n'avait pas de justification objective et raisonnable et qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9. S'agissant des arguments liés à la violation de l'article 9 pris isolément, la Cour estime qu'ils ont été pris suffisamment en compte dans son appréciation des articles 14 et 9 lus de façon combinée, ce que conteste le Juge Sajó dans une opinion en partie dissidente²⁰.

²⁰ Selon le Juge Sajó, « [I]l est fait que les cemevis, lieux consacrés à l'exercice cultuel de la communauté alévie, n'ont pas le statut de lieu de culte en droit turc faute d'être considérés comme des lieux destinés à l'exercice cultuel d'une religion au sens strict du terme pose des problèmes pour l'exercice des droits garantis par l'article 9. En présence de faits démontrant un manquement des autorités à leur obligation de neutralité dans l'exercice de leurs pouvoirs en la matière, il y a lieu de conclure que l'État a porté atteinte à la liberté des fidèles de manifester leur religion au sens de l'article 9 de la Convention ».

B. Refus de reconnaissance de la confession alévie (İzzettin Doğan et autres c. Turquie)

Le 26 avril 2016, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans le cadre d'une affaire opposant la Turquie à trois de ses ressortissants (req. n° 62649/10). Dans leur requête, ces derniers invoquent la violation de l'article 9 de la Convention, lu seul ou de façon combinée à l'article 14, en raison du rejet de leurs demandes tendant à obtenir pour les adeptes de leur confession alévie le même service public religieux que celui qui, jusqu'alors, était exclusivement accordé à la majorité des citoyens adhérant à la branche sunnite de l'islam.

La Cour rappelle d'abord que la protection de l'article 9 de la Convention

« ne vaut certes que pour les convictions qui atteignent un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. Cependant, dès lors que cette condition est remplie, le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de sa part quant à la légitimité des convictions religieuses ou à la manière dont elles sont exprimées » (§ 68).

Elle souligne aussi que l'affaire en cause touche à une question sensible relevant de la théologie islamique et à l'égard de laquelle il ne lui appartient pas de se prononcer.

Dans son appréciation, la Cour de Strasbourg estime que le refus opposé à la confession alévie est constitutive d'une ingérence dans la liberté de religion. La Cour constate que cette ingérence est « prévue par la loi », à savoir notamment les lois n° 633 et 677, ainsi que plusieurs dispositions constitutionnelles et qu'elle poursuit un but légitime, à savoir la protection de l'ordre public. Quant à savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour rappelle que :

« seules les autorités spirituelles suprêmes d'une communauté religieuse, et non l'État – ni même les juridictions nationales –, peuvent déterminer de quelle confession celle-ci relève [...] Elle considère par conséquent que l'attitude de l'État vis-à-vis de la confession alévie porte atteinte au droit de la communauté alévie à une existence autonome, qui se trouve au cœur même des garanties de l'article 9 de la Convention » (§ 121).

La Cour note qu'il ressort par des faits non contestés et de notoriété publique qu'il existe en Turquie une communauté alévie qui pratique la cérémonie du cem. Par ailleurs, le fait qu'il existe une discussion au sein de la communauté alévie quant aux règles de bases de cette croyance ne change rien à son droit à bénéficier de la protection offerte par l'article 9 de la Convention.

Selon la Cour, le comportement de l'État turc revient donc à un refus de reconnaissance de la communauté alévie, empêchant ses membres – et notamment les requérants – de jouir effectivement du droit à la liberté de religion. La Cour conclut donc à la violation de l'article 9 de la Convention.

S'agissant de l'analyse de l'article 14 de la Convention lu en combinaison avec l'article 9, la Cour estime que les requérants se trouvent dans une situation comparable aux citoyens qui se rattachent à la confession musulmane et bénéficient des services publics qui y sont attachés. En refusant la reconnaissance de la confession alévie, l'État turc empêche celle-ci de bénéficier d'important avantages, et spécialement des services religieux sous la forme d'un service public et des crédits considérables prélevés sur le budget de l'État à cet effet. Selon la Cour :

« en ne tenant aucun compte des besoins spécifiques de la communauté alévie, l'État défendeur a considérablement restreint le champ du pluralisme, dans la mesure où son attitude n'est guère conciliable avec sa mission de maintenir, en restant neutre et impartial sur la base de critères objectifs, un véritable pluralisme religieux, caractéristique d'une société démocratique » (§ 178).

Sur le plan de la proportionnalité, la Cour :

« voit mal en quoi la préservation de caractère laïc de l'État – le but légitime invoqué par les juridictions nationales – commande de nier le caractère cultuel de la confession alévie et de l'exclure presque intégralement du bénéfice du service public religieux » (§ 181).

Elle estime donc que la différence de traitement n'était fondée sur aucune justification objective et raisonnable et qu'il y a donc eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec son article 9.

C. Refus d'octroi d'un lieu de culte (Association de solidarité avec les témoins de Jéhovah et autres c. Turquie)

Par un arrêt du 24 mai 2016, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans le cadre d'un litige opposant l'Association de solidarité avec les témoins de Jéhovah et deux prédicateurs responsables de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Mersin à la Turquie (req. n° 36915/10 et n° 8606/13).

Devant la Cour, les requérants invoquent que le refus des autorités turques d'attribuer le statut de lieu de culte aux locaux dans lesquels ils pratiquent leur culte et leur refus d'octroi d'un lieu de culte sont constitutive d'une violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Au départ, les requérants pratiquaient leur culte dans un appartement privé mais celui-ci avait été perquisitionné et fermé et, depuis lors, les autorités ont toujours opposé l'impossibilité de modifier le plan d'urbanisme pour affecter un lieu de culte aux requérants.

Rappelant d'abord qu'un organe ecclésial ou religieux peut exercer au nom de ses fidèles les droits garantis par l'article 9 de la Convention et que la liberté de religion des Témoins de Jéhovah est protégée par cette même disposition, la Cour remarque que la principale difficulté soulevée par les requérants est relative à l'impossibilité de

pratiquer leur religion dans des locaux appropriés. En effet, suite à la modification de la loi n° 3194, les autorités ont ordonné la fermeture du local de Gazi au motif que celui-ci ne pouvait servir de lieu de culte alors qu'il avait été utilisé à cette fin durant une quinzaine d'année. Par ailleurs, aucune des demandes d'obtention d'un lieu de culte de la part des requérant n'a abouti. En tant que l'article 9 de la Convention garantit « la liberté de manifester sa religion [...] collectivement », elle implique la possibilité de disposer d'un lieu de culte ; à défaut cette liberté se trouve vidée de sa substance. En ce sens, la Cour considère que le refus des autorités nationales constitue une ingérence au sens de l'article 9, § 2 de la Convention.

La Cour constate que cette ingérence est prévue par la loi, à savoir par l'article 24 de la loi n° 634 et l'article 2 additionnel de la loi n° 3194, et qu'elle poursuit comme but légitime la protection de l'ordre public.

Sur le plan de la proportionnalité, la Cour indique que l'examen de l'affaire montre que « les autorités administratives tendent à se servir des potentialités des dispositions susmentionnées pour imposer des conditions rigides, voire prohibitives, à l'exercice de certains cultes minoritaires, entre autres celui des témoins de Jéhovah » (§ 106). Par ailleurs, le fait que les requérants ont, à maintes reprises, obtenu l'autorisation de se réunir de la part des autorités ne suffit pas, selon la Cour, à pallier la situation litigieuse. Elle estime que le refus d'octroi d'un lieu de culte aux requérants affecte si directement leur liberté religieuse qu'il ne peut passer pour proportionné au but légitime poursuivi ni, partant, passer pour être nécessaire dans une société démocratique. La Cour conclut donc à la violation de l'article 9.

IX. Religion et prisons

(Stéphanie Wattier)

Comme nous avons pu déjà le relever régulièrement dans les chroniques précédentes, un nombre important d'arrêts concerne, une fois encore, la thématique « religion et prisons ». La jurisprudence européenne rejoint ainsi progressivement la jurisprudence américaine, dont ce contentieux devient quantitativement le plus important en matière religieuse. Le plus souvent, c'est l'impossibilité de pratiquer sa religion en prison qui est invoquée sous l'angle de l'article 9, ainsi que les traitements inhumains et dégradants au regard de l'article 3 de la Convention. Si la Cour traite l'espèce sous cette dernière qualification, il n'est pas rare qu'elle ne revienne plus sur une violation de l'article 9, pourtant spécifiquement invoquée par le requérant. Il en va ainsi d'une affaire *Eze c. Roumanie*, dans laquelle la Cour, par arrêt du 21 juin 2016, n° 80529/13, estime que le refus systématique d'avoir égard aux prescrits alimentaires d'un détenu musulman est absorbé par le constat de traitements dégradants.

A. Surpopulation carcérale et pratique religieuse en prison (Sanatkar c. Roumanie)

A l'occasion d'un arrêt rendu le 16 juillet 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a tranché un litige opposant un ressortissant turc, M. Hakan Sanatkar, à la Turquie (req. n° 50255/12).

En l'espèce, le requérant avait été condamné en 1998 à sept ans d'emprisonnement par le tribunal départemental de Bucarest pour tentative de meurtre. La peine ne fut pas immédiatement mise à exécution car le requérant habitait en Turquie à l'époque. Ensuite, en 2011, il fut extradé en Roumanie afin d'y purger sa peine. Il effectua sa peine dans plusieurs établissements pénitentiaires et fut relâché en octobre 2014. Il limite sa requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme aux conditions de détentions dans deux de ces établissements : la prison de Giurgiu (où il fut incarcéré du 29 septembre 2011 au 4 février 2013) et la prison de Bucarest-Jilava (où il fut incarcéré du 4 février 2013 au 23 mars 2014).

En l'occurrence, le requérant se plaint de la surpopulation carcérale : à la prison de Giurgiu, il aurait partagé une petite cellule avec dix autres détenus et à la prison de Bucarest-Jilava, trente-huit détenus auraient partagé une cellule de 45 m² équipée de lits superposés sur trois niveaux. Par ailleurs, le requérant, qui est de confession musulmane, indique que la taille de la cellule ne lui permettait pas de dérouler son tapis de prière et que ses demandes de repas conformes aux prescriptions de sa religion sont restées sans réponse. Ces arguments sont contestés par le Gouvernement, qui indique que le requérant n'a pas été affecté par la surpopulation à la prison de Giurgiu et qu'il a reçu une diète sans porc ainsi que des colis alimentaires de sa famille.

Devant la Cour de Strasbourg, le requérant invoque la violation de l'article 3 de la Convention qui dispose que « [n]ul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »²¹. Le Gouvernement admet que le requérant a été détenu dans des cellules surpeuplées à la prison de Bucarest-Jilava.

Dans son appréciation, la Cour rappelle que :

« l'article 3 de la Convention impose à l'État de s'assurer que toute personne détenue le soit dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine et qui ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, il est pourvu à la santé et au bien-être de la personne détenue de manière adéquate » et que « [l]'État est donc tenu, nonobstant les problèmes logistiques et financiers, d'organiser son système pénitentiaire de façon à assurer aux détenus le respect de leur dignité humaine » (§§ 20-21).

²¹ Le requérant invoque aussi la violation de l'article 9 de la Convention mais la Cour rejette le recours sur ce point pour non-épuisement des voies de recours internes.

Le fait que le Gouvernement admette que le requérant a souffert de la surpopulation et manqué d'espace individuel dans la prison de Bucarest-Jilava suffit pour la Cour à considérer qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

B. Droit de visite du pasteur et de la famille en prison (Mozer c. République de Moldova et Russie)

Le 23 février 2016, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée concernant l'affaire opposant M. Boris Mozer aux Républiques de Moldavie et de Russie (req. n° 11138/10). Le requérant est un ressortissant moldave appartenant à la minorité ethnique allemande et résidant en Suisse depuis 2011 où il a demandé l'asile. Au cours de la procédure le Gouvernement moldave a précisé son impossibilité de vérifier la majeure partie des faits de l'espèce en raison du manque de coopération des autorités de la « République moldave de Transnistrie » (« la RMT »), autoproclamée comme telle.

Soupçonné d'avoir escroqué la société pour laquelle il travaillait, le requérant fut placé en détention en novembre 2008. La détention du requérant fut confirmée et prolongée à plusieurs reprises par le « tribunal du peuple de Tiraspol » et par la « Cour suprême de la RMT ». En octobre 2012, la Cour suprême de justice de la République de Moldavie annula les décisions de ces deux juridictions, constatant que « les tribunaux mis en place sur le territoire de la "RMT" n'avaient pas été instaurés conformément à la législation moldave et n'avaient donc pas pu condamner légalement le requérant » (§ 26). En mai 2013, le parquet général de la République de Moldavie « informa l'avocat du requérant qu'il avait ouvert une enquête pénale concernant la privation illégale de liberté subie par l'intéressé » mais précisa toutefois que « l'enquête était au point mort en raison de l'impossibilité d'entreprendre des démarches procédurales sur le territoire de la "RMT" autoproclamée » (§ 27).

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant se plaint d'avoir été arrêté et détenu illégalement par les autorités de la « RMT », de ne pas avoir bénéficié des soins de santé dont il avait besoin en tant que personne souffrant depuis l'enfance d'asthme bronchique, d'avoir subi des conditions de détention inhumaines et de s'être vu interdire la visite de ses parents et de son pasteur en prison.

Dans son appréciation, la Cour indique qu'une juridiction non reconnue par le droit international ne saurait rendre les décisions qu'elle prend automatiquement illégales. La Cour constate que le « tribunal du peuple de Tiraspol » et la « Cour suprême de la RMT » satisfont aux critères d'indépendance et d'impartialité et que leurs décisions n'ont donc pas été prises en violation de l'article 5, § 1^{er}, c) de la Convention.

S'agissant de la responsabilité de la Moldavie et de la Russie, la Cour estime que la première a respecté ses obligations positives. Par contre, la seconde, qui exerce un contrôle sur la « RMT » a violé l'article 5, § 1^{er}, c) de la Convention.

Sur le plan des soins médicaux et de l'invocation de la violation de l'article 3 de la Convention par le requérant, la Cour constate qu'alors que des médecins avaient indiqué que l'état du requérant s'aggravaient, les autorités de la « RMT » « non seulement ont refusé qu'il soit hospitalisé dans un établissement civil pour y être traité mais en outre

l'ont exposé à un surcroît de souffrances et à un risque plus grand pour sa santé en le transférant dans une prison ordinaire le 15 février 2010 » (§ 179). Aussi, pour les mêmes raisons qu'en ce qui concerne le grief tiré de l'article 5, § 1er, c) de la Convention, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 3 de la Convention par la Moldavie, alors qu'elle conclut à la violation de l'article 3 par la Russie.

S'agissant de l'impossibilité de recevoir la visite de ses parents et de son pasteur, le requérant invoque la violation des articles 8 et 9 de la Convention. À cet égard, la Cour rappelle que « la détention, comme toute autre mesure privative de liberté, entraîne par nature des restrictions à la vie privée et familiale. Il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire autorise le détenu, et l'aide au besoin, à maintenir le contact avec sa famille proche [...]». En même temps, la Cour doit admettre que certaines mesures visant à contrôler les contacts des détenus avec le monde extérieur sont nécessaires et non incompatibles en soi avec la Convention » (§ 190). En l'occurrence, la Cour constate que rien ne permettait de justifier l'interdiction des visites du pasteur et le refus de visite des parents du requérant. Pour les mêmes raisons qu'en ce qui concerne le grief tiré de l'article 5, § 1er, c) de la Convention, la Cour conclut que la Moldavie n'a pas violé les articles 8 et 9 de la Convention mais que ces deux dispositions ont été violées par la Russie.

S'agissant des dommages et intérêts, sur la somme de 74 538 € réclamés par le requérant pour dommage matériel, la Cour accorde une somme de 5 000 €, à verser par la Russie, correspondant aux dépenses de l'intéressé en médicaments et traitements après sa libération de prison et au coût des aliments et des vêtements que la prison n'a pas pu lui fournir. Sur les 50 000 € réclamés par le requérant au titre de dommage moral, la Cour, jugeant en équité, condamne la Russie à payer 20 000 € au requérant. Elle condamne, en outre, la Russie à 4 000 € de frais et dépens.

C. Assistance à la messe dominicale en détention (Janusz Wojciechowski c. Pologne et Süveges c. Hongrie)

En 2016, deux affaires concernaient la question de l'assistance à la messe dominicale par les requérants. Dans les deux cas, la Cour européenne des droits de l'homme a donné raison à l'État défendeur en concluant à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention.

1. Affaire Süveges c. Hongrie

Le 5 janvier 2016, la Cour européenne des droits de l'homme a tranché un litige opposant la Hongrie à l'un de ses ressortissants, Mr Péter Süveges qui est professeur de religion (req. n° 50255/12).

En juin 2005, le requérant avait été arrêté car il était suspecté de détention abusive d'explosifs. En mai 2007, il fut mis en examen pour incitation au meurtre aggravé et possession illégale d'armes à feu et explosifs. Au terme de la procédure pénale, il fut déclaré coupable et fut condamné en février 2014 à l'emprisonnement à

perpétuité avec possibilité de libération conditionnelle après 30 ans. En juillet 2015, la juridiction de seconde instance réforma le jugement et le renvoya en première instance où l'affaire est actuellement pendante.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant invoque la violation de l'article 9 de la Convention en raison du refus des autorités qu'il quitte la maison d'arrêt pour se rendre à la messe²².

En empêchant de quitter la maison de détention pour se rendre à la messe, la Cour note que les autorités hongroises posent un acte d'ingérence dans la liberté religieuse du requérant. Cette ingérence est prévue par la loi, à savoir le décret n° 6/2003 portant sur les maisons d'arrêts et a pour but légitime la protection de l'ordre public.

S'agissant de savoir si la mesure est nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi, la Cour remarque que les demandes du requérant de quitter la maison de détention ont été formulées dans des termes très généraux concernant de très longues périodes de sortie chaque dimanche et sans spécifier l'église dans laquelle il comptait se rendre. La Cour observe que cet élément a été décisif dans le raisonnement des juridictions nationales pour considérer que les demandes du requérant étaient contraires aux visées de la maison d'arrêt. Elle conclut donc à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention.

2. *Affaire Janusz Wojciechowski c. Pologne*

A l'occasion d'un arrêt du 26 juin 2016, la Cour européenne des droits de l'homme a tranché l'affaire opposant la Pologne à l'un de ses ressortissants, Mr Janusz Wojciechowski (req. n° 54511/11).

Le requérant a été détenu de juin 2007 à janvier 2009, d'abord dans un établissement semi-ouvert (le Dobrowo Remand Centre), puis dans un établissement fermé (le Koszalin Remand Centre). Durant les 309 jours passés dans le second établissement, le requérant indique qu'il n'a pas eu la place de 3 m² minimalement octroyé par détenu et qu'il a vécu dans 1,9 à 2,6 m² dans sa cellule. Par ailleurs, au départ, les toilettes n'étaient pas séparées de l'espace de vie dans la cellule. Néanmoins, elle était aérée, chaque détenu avait un lit et il y avait une table, des armoires et des tabourets. Il avait accès à la bibliothèque et quelques activités culturelles et pouvait se doucher une fois par semaine.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant invoque la violation des articles 3 et 9 de la Convention.

S'agissant de l'article 3, il se plaint de s'être vu attribué le lit superposé du haut, ce qui était contraire à ses prescriptions médicales, ainsi que des mauvaises conditions sanitaires des centres de détention. La requérant souffre de problèmes

²² Le requérant se plaint aussi de la violation de l'article 3 de la Convention en raison de ses conditions de détention. Il invoque également l'article 5, § 3, et l'article 6, § 1^{er}, de la Convention en raison de ce que sa détention aurait excédé le « temps raisonnable » et l'article 5, § 4, en raison de ce que ses droits procéduraux d'« égalité des armes » n'auraient pas été respectés, ainsi que 8 de la Convention en raison du faible nombre de visites de sa famille lors de sa détention. Tous ces griefs sont rejetés par la Cour.

chroniques de prostate et d'affections cutanées. Il a été examiné de nombreuses fois le médecin lors de ses séjours en détention. La Cour indique qu'il n'y a néanmoins aucun élément permettant de montrer que la détention a empiré la santé du requérant. En l'absence de certificats médicaux fournis par le requérant, la Cour précise se baser sur les rapports médicaux d'expert effectués à la demande des tribunaux nationaux. Ces rapports attestent que le requérant a bénéficié des soins prescrits pour ses problèmes de santé durant sa détention et la Cour conclut donc à l'absence de fondement du grief tiré de l'article 3 de la Convention.

Sur le plan de l'article 9, le requérant se plaint de n'avoir pas pu assister aux messes dominicales organisées au sein du centre de détention. Les autorités indiquent que le requérant n'a jamais demandé à pouvoir assister aux messes et l'Helsinki Foundation for Human Rights – qui est partie intervenante devant la Cour de Strasbourg – montre toutes les possibilités offertes aux détenus de participer aux offices religieux dans les centres de détention en Pologne. Ne disposant pas des éléments matériels montrant que la pratique religieuse du requérant a été empêchée, la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention.

X. Patrimoine religieux

(*Stéphanie Wattier*)

Preuve du lien étroit entre les régimes des cultes et l'histoire, la Cour européenne des droits de l'homme se trouve fréquemment confrontée à la question de la propriété du patrimoine appartenant ou ayant appartenu à une communauté religieuse. Ce fut notamment le cas à l'occasion des affaires *Peroiu c. Roumanie* et *Sociedad Anónima del Ucieza c. Espagne*.

A. Restitution des biens des paroisses gréco-catholique en Roumanie

À l'occasion d'une décision rendue le 9 septembre 2014 (req. n° 13073/03), la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur un litige opposant une paroisse gréco-catholique de Remetii pe Someş à l'État roumain.

Jusqu'en 1948, les paroisses gréco-catholiques (ou uniates) possédaient une série de biens immeubles, dont des églises et les terrains attenants, des maisons paroissiales et des cimetières. Par un décret-loi n° 358/1948, le culte uniате fut dissout et ses biens furent transférés à l'État, à l'exception des biens des paroisses dont il fut décidé par une commission interdépartementale qu'ils seraient transférés à l'Église orthodoxe. C'est ainsi que les biens de la paroisse requérante – à savoir une maison paroissiale et des terrains agricoles – devinrent la propriété de l'Église orthodoxe.

Après la chute du régime totalitaire en Roumanie, le culte uniате fut reconnu officiellement en 1990 et la situation juridique de ses biens ayant été transférés à l'État et au culte orthodoxe devait être décidée par des commissions mixtes constituées de représentants du clergé des deux cultes, uniате et orthodoxe.

La requérante soutient que ces commissions n'ont jamais été mises sur pied et qu'elle n'a donc pas eu la possibilité de demander la restitution de ses biens.

Par une lettre du 27 novembre 2002, la mairie a informé la requérante que la paroisse orthodoxe de Remetii pe Someş avait obtenu la reconstitution du droit de propriété sur ces terrains; toutefois, aucune action en justice ne fut entamée par la paroisse requérante pour la restitution desdits biens.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, la requérante invoque la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et :

« allègue qu'elle a été privée de son droit d'accès à un tribunal, car, en vertu selon elle du décret n° 126/1990, les juridictions internes n'auraient pas eu compétence pour connaître des litiges qui l'opposaient à l'Église orthodoxe et qui portaient sur les édifices du culte » (§ 13).

S'agissant des terrains agricoles, la Cour constate que la requérante n'a pas suivi la procédure prévue par la loi n° 18/1991 relative au domaine foncier permettant de demander la reconstitution de son droit de propriété et rejette donc cette partie de la requête pour non-épuisement des voies de recours.

S'agissant de la maison paroissiale et du terrain attenant, la Cour note que la requérante estime que le recours prévu n'était pas effectif au motif que la procédure judiciaire aurait été accessible uniquement à l'issue de la procédure préalable devant la commission mixte. Néanmoins, la Cour n'est pas convaincue que le recours prévu par l'article 3 de la loi n° 185/2005 aurait nécessairement été vain pour la requérante puisque cet article prévoyait expressément que le tribunal pouvait être saisi même si la commission mixte ne s'était pas réunie.

La Cour de Strasbourg rappelle que :

« [d]ans un ordre juridique où les droits fondamentaux sont protégés par la loi, il incombe à l'individu lésé d'éprouver l'ampleur de cette protection, l'intéressé devant donner aux juridictions nationales la possibilité de faire évoluer ces droits [...] »

et que « [l]e simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison valable pour justifier la non-utilisation du recours en question » (§ 33).

La Cour ne voit donc aucune raison de dispenser la requérante d'exercer le recours interne prévu par le droit roumain et rejette donc le recours pour non-épuisement des voies internes en application de l'article 35, §§ 1^{er} et 4, de la Convention.

Dans un arrêt du 3 novembre 2015 (32419/04), concernant la paroisse greco-catholique de Sisestveau, la Cour revient à nouveau sur les difficultés procédurales successives de cette longue série de contentieux complexes et notamment la lenteur de la mise en place des commissions mixtes. C'est sur la seule base de l'art. 6 § 1 que la Cour conclut à une violation de la Convention, pour durée déraisonnable de la procé-

deux. Il semble que la Cour ait définitivement pris la mesure du caractère inextricable de ce type de contentieux historiques où s'intriquent les intérêts intergénérationnels des différentes communautés ayant occupé les édifices avant ou après les conversions forcées de 1948, il y a septante ans maintenant.

B. Inscription d'un bien autrefois religieux sur le livre foncier (Sociedad Anónima del Ucieza c. Espagne)

Par un arrêt du 4 novembre 2014 (req. n° 38963/08), la Cour européenne des droits de l'homme a tranché l'affaire opposant la Sociedad Anónima del Ucieza au Royaume d'Espagne.

Sur le plan des faits, la requérante est une société anonyme de droit espagnol constituée en 1978. En juillet de la même année, la requérante acquiert un terrain ayant auparavant appartenu à l'ancien monastère de Santa Cruz de la Zarza de l'ordre des chanoines réguliers de Prémontré. Comme beaucoup d'autres, l'ordre de Prémontré fut supprimé en Espagne au début du XIX^e siècle et les biens du prieuré de Santa Cruz furent vendus aux enchères à deux reprises. En décembre 1994, l'évêché de Palencia (« l'Évêché ») fit inscrire, à son propre nom et sur la base d'un certificat délivré par ses propres soins, dans le livre foncier d'Astudillo un « terrain urbain » avec une église de style cistercien du début du XIII^e siècle, une sacristie et une chambre capitulaire ayant autrefois partie de l'ancien monastère de Santa Cruz de la Zarza et se trouvant sur le terrain dont la requérante était la propriétaire selon le livre foncier.

Cette nouvelle inscription eut lieu sans que la requérante puisse s'y opposer ou être entendue et lorsqu'elle fut, après coup, informée de cette inscription, elle adressa ses réclamations à l'Évêché :

« s'estimant injustement privée d'une partie de sa propriété sans cause d'utilité publique et en l'absence de toute indemnisation en vertu d'une loi antérieure à la Constitution, loi à ses yeux discriminatoire et contraire au caractère non confessionnel de l'État ainsi qu'à la liberté religieuse » (§ 9).

L'Évêché lui répondit qu'en vertu d'une loi de confiscation des biens de 1841, la propriété appartenait depuis toujours au diocèse de Palencia.

La requérante engagea une action civile en nullité de l'inscription au livre foncier mais elle fut déboutée par le juge de première instance de Palencia qui indiqua que :

« le code de droit canonique étant donc d'application, l'église en cause ne pouvait avoir été acquise par la requérante par voie d'usucapion, dans la mesure où la prescription acquisitive ne pouvait jouer en la matière qu'au profit des personnes morales ecclésiastiques » (§ 11).

La requérante fit appel mais le juge confirma la décision de première instance. Elle introduisit un recours en cassation, lequel fut déclaré irrecevable, et elle forma alors un recours d'amparo devant le Tribunal constitutionnel sur le fondement des

articles 16 (droit à la liberté religieuse) et 24 (droit à une procédure équitable) de la Constitution espagnole. Ce recours fut également déclaré irrecevable en raison de l'absence de contenu constitutionnel. La requérante décida donc de saisir la Cour européenne des droits de l'homme.

Sur le plan du droit interne applicable, la Cour de Strasbourg rappelle d'abord que le « désamortissement » (*desamortización*):

« désignant étymologiquement la sortie d'un bien d'une "mainmorte", ce terme est l'appellation consacrée en Espagne d'un long processus historique et économique qui s'étendit de la fin du XVIII^e au début du XX^e siècle et qui consista, essentiellement, à mettre aux enchères publiques des terres et des biens improductifs détenus par les mainmortes : dans la plupart des cas, il s'agissait de l'Église catholique ou d'ordres religieux, qui avaient vu leur patrimoine s'accroître par l'accumulation des legs ou donations au fil du temps » (§ 19).

Devant la Cour, la requérante invoque avoir été victime d'une expropriation d'un bien lui appartenant. Vu le caractère discuté du transfert de propriété, la Cour estime devoir regarder au-delà des apparences et estime donc que le litige ne doit pas être apprécié par rapport au deuxième alinéa de l'article 1er du Protocole n° 1 mais par rapport à la première phrase de ce même article, lequel est, pour rappel, libellé comme suit :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

Par rapport à la première phrase de cette disposition, la Cour doit donc rechercher :

« si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté, en l'espèce la sécurité dans le commerce des biens immeubles par leur inscription au livre foncier, et les impératifs de la sauvegarde du droit fondamental de la requérante » (§ 87).

À cet égard, elle constate que les juridictions internes se sont essentiellement fondées sur des motifs historiques pour prendre leur décision et s'étonne qu'elles n'aient pas abordé certaines questions clés comme celle de la légalité de l'inscription au nom de l'Évêché de Palencia. Selon la Cour, le fait que l'inscription par le responsable du livre foncier en se basant uniquement sur le document émis par l'Évêché lui-même la rend arbitraire et peu prévisible, ce qui fait que la requérante n'a pas pu bénéficier des garanties procédurales élémentaires pour la défense de ses intérêts. La Cour estime que :

« dès lors qu'elle revient à priver de tout effet utile un droit réel inscrit au livre foncier, l'immatriculation d'un bien déjà évoqué dans une inscription antérieure ne saurait avoir de légitimité en l'absence d'un débat contradictoire et respectueux du principe de l'égalité des armes » (§ 96).

Dès lors :

« les circonstances de la cause, notamment l'exceptionnalité de la mesure en question, doublée de l'inexistence d'un titre de propriété dans le chef de la partie adverse, de l'absence d'un débat contradictoire et de l'inégalité des armes, combinées avec l'entrave à la pleine jouissance du droit de propriété et l'absence d'indemnisation, amènent la Cour à considérer que la requérante a eu à supporter une charge spéciale et exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens » (§ 101).

La Cour juge donc qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la même Convention.

S'agissant de la réparation sollicitée de 600 000 €, la Cour estime que la question de l'indemnisation du dommage subi ne se trouve pas en état, et qu'il convient de la réserver en tenant compte d'un éventuel accord entre l'État défendeur et la requérante

XI. Religion et sécurité

(*Stéphanie Wattier*)

Participation à une cérémonie religieuse et lutte contre le terrorisme (Güler et Uğur c. Turquie)

Par un arrêt du 2 décembre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée par rapport à deux requêtes (n° 31706/10 et n° 33088/10) introduites à l'encontre de la Turquie. Les requérants sont deux ressortissants turcs membres actifs et dirigeants régionaux du Parti pour une société démocratique (le Demokratik Toplum Partisi), depuis lors dissout par la Cour constitutionnelle. En août 2006, ils participent à une cérémonie religieuse (*mevlût*) en l'honneur de trois membres du PKK tués par les forces de l'ordre. Ils y lisent des passages du Coran et passent une vidéo retraçant la vie des défunts. En octobre 2006, le parquet de Muş reçoit une lettre anonyme de dénonciation et un CD de la cérémonie, précisant que cette dernière avait eu lieu en mémoire des « martyrs du PKK ».

Les requérants sont traduits devant la Cour d'assises d'Ankara et condamnés en septembre 2008 à dix mois d'emprisonnement sur la base de la loi relative à la lutte contre le terrorisme. Cette décision est confirmée par la Cour de cassation en mars 2010 et les requérants sont alors placés en prison pour purger leur peine. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants invoquent les articles 7, 9 et 11 de

la Convention et allèguent que leur condamnation était fondée sur leur participation à une cérémonie religieuse qui consistait en une simple manifestation publique de leur pratique religieuse. Vu le libellé des griefs, la Cour indique qu'elle n'analysera l'affaire que sous l'angle de l'article 9 de la Convention. Dans son appréciation, la Cour indique que le mevlût est un rite religieux couramment pratiqué par les musulmans en Turquie, ce qui n'est contesté par aucune des parties. Rappelant l'Observation générale n° 22 adoptée par le Comité des droits de l'homme des Nations unies, la Cour souligne que la notion de rite comprend aussi les rituels et cérémonie en hommage aux défunts et qu'« il importe peu à cet égard que les personnes décédées soient ou non membres d'une organisation illégale » (§ 41). Elle estime que l'emprisonnement des requérants s'analyse donc comme une ingérence dans la liberté de religion garantie par l'article 9 de la Convention.

S'agissant de la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi, la Cour estime que l'article 7, § 3, de la loi n° 3713 relatives à la lutte contre le terrorisme sur la base duquel ils ont été condamnés « n'était pas suffisamment prévisible en tant que disposition pénale et n'avait dès lors pas la qualité de loi » (§ 46). La Cour rappelle que l'exigence de « prévisibilité » de la norme signifie que le justiciable peut comprendre quels actes et omissions engagent sa responsabilité. Tout en reconnaissant que certains actes peuvent être considérés comme la manifestation d'un soutien au terrorisme et une incitation à la violence et la haine, elle constate que les requérants n'ont fait que participer à la cérémonie religieuse en question et n'ont joué aucun rôle dans le choix du lieu de la cérémonie ou dans la présence de symbole illégaux. Selon la Cour :

« l'ingérence dans la liberté de religion des requérants n'était pas "prévue par la loi", en ce qu'elle ne répondait pas aux exigences de précision et de prévisibilité étant donné qu'il n'était pas possible de prévoir que la simple participation à une cérémonie religieuse pourrait tomber sous l'application de l'article 7 § 2 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme » (§ 55).

La Cour conclut donc à la violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme²³.

²³ La violation de l'article 9 de la Convention a été votée par 5 voix contre 2. Une opinion en partie dissidente a été communément rédigée par les Juges Sajó et Keller qui estiment tous deux que l'ingérence n'était effectivement pas « prévue par la loi » mais trouvent, par contre, que c'est l'article 11 de la Convention – et non l'article 9 – qui a été violé.