

En dépit de sa reconnaissance formelle par la *Convention européenne des droits de l'homme* (dorénavant CEDH), c'est par la petite porte que la liberté de religion a fait son entrée dans la jurisprudence strasbourgeoise¹. De fait, il fallut attendre 1993 pour voir la Cour européenne sanctionner une violation de l'article 9 de la CEDH par un Etat, dans une affaire sur le prosélytisme². Vingt ans plus tard, les litiges dont la Cour est saisie en matière de liberté de religion sont désormais légion. De plus, la proportion d'affaires concernant la protection de la liberté des groupements religieux est en nette augmentation. Ce constat est d'autant plus remarquable que, *de facto*, l'accès du prétoire de Strasbourg leur demeura longtemps fermé : tant le système européen de protection des droits fondamentaux était centré sur l'individu, à plus forte raison dans un domaine aussi éminent et délicat que celui de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Dans ce contexte, l'accès des groupements à la qualité de titulaire de la liberté de religion marque une révolution copernicienne dont il y aura lieu de rechercher le pourquoi et le comment. Le terrain sera ainsi défriché pour évaluer le degré de protection offert de nos jours à la liberté des communautés religieuses par une Cour européenne qui, même si elle demeure bien ancrée dans sa jurisprudence, regorge de vitalité et sait se montrer évolutive à maints égards.

1. PRÉCISIONS MÉTHODOLOGIQUES ET TERMINOLOGIQUES

Cette liberté de religion des groupements ou des communautés religieuses, qui occupe une place de plus en plus importante dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, avec d'autres auteurs, nous la dénommerons « liberté de religion *institutionnelle* »³. Si cette expression est voisine du terme

¹ La Cour de Justice de l'Union européenne s'est jusqu'à présent moins occupée de la liberté de religion institutionnelle. Ses principaux arrêts rendus en la matière seront abordés au chapitre deuxième.

² CourEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88.

³ Certains auteurs, notamment dans la littérature de langue allemande, utilisent l'expression « corporative ». Celle-ci comporte l'indéniable avantage d'évoquer l'appartenance des individus à un corps commun (voir, par exemple, H.-T. CONRING, *Korporative Religionsfreiheit in Europa. Eine rechtsvergleichende Betrachtung. Zugleich ein Beitrag zu Art. 9 EMRK*, Frankfurt a M, Peter Lang, 1998, p. 358). Mais cette solution est couramment écartée par la doctrine à raison d'un double écueil. D'une part, dans certains pays, l'expression est historiquement marquée comme le reflet d'une conception de l'Etat qui ne saurait se distinguer par son caractère démocratique. D'autre part, le terme peut prêter à équivoque dans la mesure où il risque de focaliser l'attention sur un champ différent, à savoir celui des corporations professionnelles. Par ailleurs, l'expression liberté de religion « communautaire » offre une solution alternative. Toutefois, bien que l'usage de ce synonyme de la liberté de religion institutionnelle soit pleinement justifié, il ne faut pas faire abstraction du fait que

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LA COUR E.D.H.

« autonomie » des groupements, très en vogue notamment dans la littérature de langue anglaise⁴, elle n'est pas son synonyme car elle lui apporte un certain complément : alors que l'autonomie, du point de vue étymologique, s'entend d'abord comme « le droit de se gouverner par ses propres lois »⁵, elle désigne ici l'*activité* ou le fonctionnement de chaque groupement religieux, spécialement lorsqu'il est envisagé sous l'angle de son organisation⁶. Or, en toute rigueur, la question de l'*existence* d'une organisation religieuse, qui est antérieure à son autonomie d'action, doit également faire l'objet d'une protection juridique⁷. Cette existence du groupement, préalable à son activité, passe généralement par une phase factuelle avant d'obtenir une reconnaissance légale. La liberté de religion institutionnelle, à la différence de l'autonomie, couvre la totalité du champ visé – existence et activité – comme le requiert une protection totale du droit fondamental.

Compte tenu de l'importance croissante que ces questions revêtent bien au-delà de leur retentissement médiatique, il paraissait intéressant de mener une étude sur cette dimension de la liberté de religion, d'autant que la doctrine n'avait sans doute pas encore traité cette thématique spécifique avec la profondeur conceptuelle et la rigueur systématique souhaitables. Quant aux juges européens, même s'ils veillent à assurer la cohérence interne de la jurisprudence et restent attachés à leur « méthodologie interprétative »⁸ visant à réaliser les objectifs assignés par la CEDH, leur tâche première n'en demeure pas moins la résolution du cas d'espèce dont ils ont été saisis. Leur orientation de principe en

ce terme a déjà été adopté pour désigner le « droit communautaire européen », ce qui peut constituer un inconvénient de taille.

⁴ Voir, par exemple, G. ROBBERS (dir.), *Church Autonomy, A Comparative Survey*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2001; R. MINNERATH, « The Right to Autonomy in Religious Affairs », in LINDHOLM, T. – DURHAM JR., W.C. – TAHZB-LIE, B.G (dir.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 291-319.

⁵ *Le Nouveau petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, éd. 2003.

⁶ L'ouvrage co-dirigé par W. COLE DURHAM JR. et BRETT. G. SCHARFS, *Law and Religion. National, international and comparative perspectives* (Austin, Aspen Publishers, Wolters Kluwer, 2010, p. 371) propose une tentative de définition de l'expression « religious autonomy » : « the right of religious communities to independently determine their own doctrines and teaching, their missions, their organizational and communal structures (hierarchical, connectional, representational, congregational, etc.), their personnel, their internal normative and administrative structures, and in general, their own authentic natures and aspirations ».

⁷ Une logique conceptuelle analogue se retrouve dans la thèse néerlandaise du professeur A. OVERBEEKE, *De overheid en de grondrechtspositie van godsdienstige en levensbeschouwelijke gemeenschappen : de bescherming van corporatieve vrijheid van godsdienst in de Belgische grondwet, getoetst aan de internationale verdragen*, Anvers, Universiteit Antwerpen, 2005, vol. 1, pp. 145 et s. Il y distingue la liberté institutionnelle de la liberté collective et, au sein de la liberté de religion institutionnelle, il traite successivement du droit à l'existence et des libertés requises par le fonctionnement interne du groupement.

⁸ Voir F. TULKENS, « Questioni teoriche e metodologiche sulla natura e l'oggetto delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo », in R. MAZZOLA (dir.), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologne, Il Mulino, 2012, pp. 78-102.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

faveur d'un *ad hoc balancing* plutôt qu'un *categorical balancing*⁹ les prédispose à pratiquer, sinon une casuistique, du moins un « minimalisme décisionnel » souvent critiqué. Ne risquent-ils pas dès lors de manquer de l'ampleur de vue et du recul nécessaires pour se livrer à un exercice d'une telle envergure ?

Lors d'un colloque organisé à Alexandrie, dans le Piémont italien, nous avons eu l'occasion de prendre part à un dialogue, aussi inhabituel que fécond, entre juges européens et juristes experts en droits fondamentaux¹⁰. Ce dialogue avec les juges, qui fut ultérieurement présenté et analysé par l'organisateur de cette activité scientifique¹¹, nous l'avons aussi mené en privé avec plusieurs juges et juristes de la Cour. Si bien qu'il peut être considéré comme l'un des aspects méthodologiques de cette thèse. Sans doute les paroles prononcées (à titre personnel) par la juge Françoise Tulkens, alors encore vice-présidente de la Cour, lors de sa principale intervention audit colloque pourront-elles éclairer utilement le lecteur sur le rapport qui est censé s'établir entre la doctrine et le juge : « les juges et la doctrine assument des rôles complémentaires et interagissent en vue de garantir la protection et le développement des droits fondamentaux. Nous juges, nous avons la tâche d'adopter les décisions et les arrêts avec le plus haut degré de diligence possible. Mais, une fois qu'ils ont été prononcés, ces textes ne nous appartiennent plus et la tâche vous revient, à vous chercheurs, de les analyser et de les interpréter. Dans l'accomplissement de cette fonction, vous êtes appelés à exercer un rôle de véritables protagonistes. De plus, selon notre expérience presque quotidienne à la Cour, nous avons besoin de l'apport de la doctrine, d'une bonne doctrine, critique et exhaustive, qui nous aide à décider avec détachement, à voir plus loin et à nous orienter. »¹²

Nous tenterons donc de répondre à ces attentes d'une doctrine qui présente une critique constructive de la jurisprudence, voire d'une orientation dans le domaine de la liberté de religion institutionnelle. Dans cette tâche, une attention particulière mérite d'être accordée à ce que certains auteurs, comme le professeur Sudre, considèrent comme une « doctrine judiciaire », c'est-à-dire celle que les juges européens ont eux-mêmes élaborée, soit sous la forme d'opinions individuelles jointes à l'arrêt, soit par le biais d'articles publiés dans des

⁹ Voir S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simplement au sérieux* (préface de F. Tulkens), Bruxelles, USL, 2001, p. 250.

¹⁰ International Conference « Scholars Meet Strasbourg Judges. Comparing the Right to Religious Freedom in the ECHR System », Università degli Studi del Piemonte Orientale, Alessandria, Italy, 22-23 October 2010.

¹¹ Voir R. MAZZOLA, « Introduzione. La dottrina e i giudici di Strasburgo, dialogo, comparazione e comprensione », in R. MAZZOLA (dir.), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologne, Il Mulino, 2012, pp. 9-23.

¹² F. TULKENS, « Questioni teoriche e metodologiche sulla natura e l'oggetto delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo », in R. MAZZOLA (dir.), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologne, Il Mulino, 2012, p. 87 (notre traduction).

LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LA COUR E.D.H.

ouvrages collectifs ou des revues scientifiques, ainsi que la production des juristes du greffe, selon une pratique devenue courante¹³.

Quitte à anticiper certaines précisions, qui seront apportées au chapitre troisième, il paraît nécessaire de fournir dès à présent au lecteur quelques explications terminologiques élémentaires qui permettront de mieux refléter la cohérence interne de ce travail. D'abord, il faut expliquer le sens du terme « institutionnel » figurant dans le titre de la thèse et situer ce concept par rapport à la dimension « collective » de la liberté de religion : l'« institutionnel » est-il un corollaire direct du « collectif », voir même un synonyme ? Tel n'est pas notre point de vue.

Les droits fondamentaux reviennent à la personne humaine en tant que telle à raison de sa dignité ontologique. Ces droits personnels peuvent s'exercer soit individuellement, soit collectivement¹⁴. Plusieurs individus peuvent se réunir pour exercer conjointement l'un ou l'autre aspect de leur liberté (individuelle) de religion : tel est le champ de la liberté de religion collective. La circonstance qu'une liberté soit exercée collectivement ne change rien quant aux sujets du droit. Ainsi, plusieurs personnes peuvent organiser un pèlerinage ; une confrérie peut mettre sur pied une procession ; dans le cadre d'une communauté religieuse peu structurée, plusieurs familles coreligionnaires peuvent s'accorder pour rassembler des moyens financiers en vue d'acquérir un édifice, ou au moins un local, et y ouvrir un lieu de prière commun. Ces exemples démontrent que l'exercice conjoint d'un droit fondamental individuel demeure le plus souvent dans l'orbite de la liberté individuelle.

En matière de liberté religieuse, les droits « collectifs », au sens technique où cette expression vient d'être circonscrite, se retrouvent rarement dans la jurisprudence européenne. Lorsque l'occasion de rencontrer l'un de ces droits se présente, ceux-ci sont presque toujours absorbés par la liberté de religion « institutionnelle », ne serait-ce qu'à raison de ce que nous avons dénommé le critère de la *prévalence*. De fait, devant le prétoire européen, l'exercice collectif de la liberté individuelle se concentre principalement dans le domaine processuel : couramment, des individus déposent conjointement une requête devant la Cour ou se joignent à leur groupement en qualité de requérants. Il est plus exceptionnel que la liberté de religion collective porte sur un contenu substantiel spécifique qui n'intéresse pas le groupement comme tel. L'hypothèse

¹³ Le professeur Sudre a analysé ce nouveau concept dans « Conclusions générales », in S. TOUZÉ (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme et la Doctrine : actes du colloque des 10 et 11 mai 2012 : palais des droits de l'homme*, Strasbourg, Coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », Paris, Pedone, 2013, préface de Jean-Paul Costa, pp. 157-178 (spéc. p.175). Sudre reprend l'expression « doctrine maison » à Stéphanie HENNEME-VAUCHEZ dans « La mise en place du 'monde de la Convention' et l'affirmation d'une doctrine maison », in S. HENNEME-VAUCHEZ ET J.-M. SOREL (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitution-nalisé le monde ?* Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1.

¹⁴ On se référera aux points de repère suggérés in J. RIVERO, « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? Rapport général introductif », in COLLECTIF, *Les droits de l'homme. Droits collectifs ou droits individuels (Actes du Colloque de Strasbourg des 13 et 14 mars 1979)*, Paris, LGDJ, 1980, pp. 17-25.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

d'une non absorption des droits collectifs par les droits du groupement paraît toutefois plausible dans certaines matières intimement liées à la dimension individuelle comme le droit à la bonne réputation des membres d'une communauté ou, à plus forte raison, la protection de leurs sentiments religieux. Toutefois, même dans ces cas de figure, il n'est pas exclu que le groupement puisse s'estimer concerné et que le principe de prévalence fasse dès lors pencher la balance en faveur de la liberté institutionnelle. Etant donné que la catégorie « liberté collective » de religion est, somme toute, très limitée et risque de s'avérer n'être qu'une coquille (presque) vide, du moins en ce qui concerne les droits substantiels, nous avons abandonné l'idée initiale de lui consacrer un chapitre à part entière.

Le droit de religion « institutionnel » induit, quant à lui, une différence essentielle en ce qu'il implique un changement de sujet titulaire : avec lui, c'est le groupement qui entre en scène et devient titulaire de la liberté de religion. Le passage des individus au groupement implique une césure. Certes, si le groupement accède à ce titre, c'est d'abord en représentation de ces membres. Mais ses attributions peuvent s'étendre bien au-delà d'un simple mandat. Le groupement sera ainsi en mesure d'assumer des tâches qui dépassent la capacité d'agir ou l'intérêt immédiat de la somme des individus qui le composent. Ses droits pourront d'ailleurs ne pas correspondre pleinement avec ceux des adhérents et venir ainsi les compléter. Il y a toutefois un seuil à ne pas franchir : en tout état de cause, son activité doit s'effectuer au service des membres, dans le respect de l'identité et de la mission religieuse du groupement ainsi que dans le respect de l'ordre public et du noyau intangible des droits fondamentaux propres à une société démocratique.

Les catégories « institutionnel » et « collectif » ne sont toutefois pas hermétiques : poreuses, elles appellent une application souple. Il n'est donc pas impossible qu'une situation juridique concrète chevauche les deux sphères. Le critère de la prévalence prendra alors le relais, de façon à permettre de donner en toute hypothèse une qualification précise du droit fondamental concerné. A cet effet, la prise en compte des circonstances du cas d'espèce et du droit religieux applicable dans tel ou tel pays s'avérera d'un précieux secours.

Deux hypothèses particulières doivent être envisagées. D'une part, les droits des minorités religieuses sont à distinguer radicalement des conflits *interreligieux*. La question des droits des « minorités religieuses » a surtout connu une progression dans le contexte des empires plurinationaux et pluriconfessionnels. C'était le cas des empires ottoman et austro-hongrois. Le démembrement de ces grands ensembles politiquement et religieusement complexes déclencha le phénomène de la protection des droits de minorités, y compris religieuses, qui se développa d'abord dans le cadre de la Société des Nations puis sous l'égide de l'OSCE. D'autre part, les Etats-Nations s'inscrivaient dans une logique différente : la France, traditionnellement marquée par son gallicanisme envers l'église majoritaire et par des modalités de tolérance envers les religions minoritaires, n'y faisait pas exception. Mais, contrairement à ce qu'on aurait pu escompter, les droits des groupements correspondant aux

LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LA COUR E.D.H.

différentes minorités (pas seulement religieuses) ont été longtemps exclus des instruments internationaux, ceux-ci ne reconnaissant que les droits des individus composant ces groupements minoritaires. Des motifs historiques – plus politiques que juridiques – liés au danger potentiel que les minorités pouvaient représenter pour le statut international des grandes puissances ou pour leur souveraineté nationale suffisent-ils à expliquer ce constat ?

De plus, il faut encore signaler la nécessité d'introduire une double distinction qui permettra de dissiper certaines ambiguïtés : alors que les minorités religieuses dans un pays déterminé peuvent correspondre à une religion qui, ailleurs, occupe une position majoritaire ou jouit d'une reconnaissance traditionnelle – tel était souvent le sort réservé aux minorités chrétiennes ou musulmanes –, le cas des nouveaux mouvements, encore appelés « religions minoritaires », se rattache à une problématique différente et est souvent un euphémisme permettant d'éviter le thème des sectes. A cet égard, si la jurisprudence européenne a écarté d'un même revers de main toute définition juridique tant des religions que des sectes, elle interdit aux Etats toute tentative d'appréciation qualitative de ces groupements, comme le rappela l'arrêt *témoins de Jéhovah c. France*¹⁵. Enfin, cette thématique ne doit pas être confondue avec le phénomène des « courants minoritaires » trouvant place au sein d'une religion. Cette question assez répandue sera abordée dans le cadre des conflits *intrareligieux* : c'est l'hypothèse d'un « sous-groupe » plus ou moins consistant qui, s'étant formé au sein du groupement religieux, en arrive à contester l'autorité de ce dernier, au point de faire parfois sécession et d'accéder à son tour au statut de groupement religieux. Alors que les instruments internationaux continuent à traiter la liberté des minorités religieuses comme un droit « collectif », il est légitime de se demander si ce genre de phénomène ne relève pas plutôt d'une logique de groupement, c'est-à-dire d'un droit « institutionnel ».

Quelques autres précisions méthodologiques et conceptuelles pourront être utiles au lecteur. D'abord, les notions de « droits de l'homme » et de « droits fondamentaux » seront employées comme synonymes, ce qui permettra d'alléger l'ouvrage de trop subtils distinguos liées aux droits nationaux et de querelles byzantines entre écoles doctrinales, tout en marquant une préférence de principe pour la seconde dénomination¹⁶. Notre champ de recherche inclura également les droits fondamentaux non conventionnels que la Cour de Strasbourg acceptera de protéger¹⁷, le champ de protection accordée par cette dernière ne pouvant

¹⁵ « (...) sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci. » (CourEDH, *Témoins de Jéhovah c. France*, 30 juin 2011, req. n° 8916/05, § 48).

¹⁶ Concernant les principales positions relatives aux droits fondamentaux, notamment en droit français, voir E. PICARD, « Droits fondamentaux », in D. ALLAND – S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, pp. 544-549.

¹⁷ Au-delà de tout réductionnisme formaliste et en définitive positiviste, il peut sembler judicieux de convenir que l'ensemble des droits, conventionnels ou non, que la Cour de Strasbourg accepte de prendre en considération et d'abriter dans sa jurisprudence comme droits fondamentaux constitue la catégorie des droits fondamentaux au niveau européen (non communautaire) qui servira de point

INTRODUCTION GÉNÉRALE

toutefois être excessivement élargi¹⁸. La protection du sentiment religieux illustre bien ce phénomène jurisprudentiel : bien que ce droit substantiel ne fût pas couvert explicitement par la CEDH, la Cour le prit progressivement sous sa protection compte tenu de la position adoptée en ce sens par le droit interne de nombreux Etats membres. De manière semblable, la notion de liberté de religion mais aussi d'autres droits fondamentaux connexes et certains autres concepts-clés seront utilisés dans l'acception correspondant au droit européen et *dans le sens précis que leur attribue la Cour européenne des droits de l'homme*.

De son côté, la Cour s'inspirera, en amont, du droit international ainsi que des traditions nationales et des principes constitutionnels propres aux Etats membres. Afin d'apporter clarté et cohérence à sa jurisprudence, mais aussi en vue d'éviter une réduction non désirée de sa juridiction, celle-ci recourt à des « notions autonomes »¹⁹. Plusieurs notions centrales croisées par cette étude (par exemple, « laïcité »²⁰, « neutralité » et « pluralisme » mais aussi « association » et « religion » ou encore « victime » et « ONG ») pourront ou devront être interprétées dans ce sens supraétatique et européen. Dans cette optique, au chapitre troisième, la notion de groupement religieux fera l'objet d'une réflexion de type fondamental susceptible de permettre dans le même temps un approfondissement de ce concept charnière et son affranchissement de toute lecture étatique unilatérale ou étroite. La réflexion sur l'identité d'un groupement religieux conduira également à s'interroger sur sa capacité à former une objection de conscience parfois appelée « institutionnelle » et sur l'opportunité d'adopter une dénomination plus appropriée à sa nature de personne morale.

de référence dans le cadre de ce travail (voir P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 322-323).

¹⁸ La prise en compte de l'appréciation du juge strasbourgeois, et seulement lui, comme le facteur décisif marque une limite. Elle ne signifie dès lors nullement un encouragement au phénomène de dilatation excessive du concept de droit fondamental justement dénoncé par le professeur Guillaume Drago, à savoir qu'il suffirait qu'un juge national quelconque déclare un droit fondamental pour qu'il devienne tel (voir G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, P.U.F., 2^e éd. refondue 2006, p. 78 ; cité par P. DUCOULOMBIER, *ibid.*, p. 99, note 74). Au niveau européen, une telle solution paraîtrait excessive et sa banalisation risquerait de contribuer à un affaiblissement progressif du concept même de droit fondamental.

¹⁹ Selon le professeur Frédéric Sudre, « la technique des 'notions autonomes' s'analyse comme une méthode de formation d'un droit commun, qui vient pallier l'imprécision des termes conventionnels et l'absence d'homogénéité des droits nationaux et permettre une définition uniforme des engagements étatiques. Considérant que les normes européennes protectrices des droits de l'homme ne sauraient varier selon les qualifications juridiques propres aux droits nationaux, la Cour européenne recourt aux 'notions autonomes' afin d'assurer l'indispensable uniformité d'interprétation de la Convention » (F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8^e éd. rev. et augm., Paris, P.U.F., 2008, p. 234. L'auteur développe ces idées dans ID., « Le recours aux 'notions autonomes' », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 93-131).

²⁰ Le professeur Christians utilise le vocable « méta-concept » (voir L.-L. CHRISTIANS, « La laïcité à la française au risque du droit européen », in *Laïcité et sécularisation, Transversalités* n° 91, Paris 2004, juillet-septembre, 25-53). L'arrêt (*Gr. Ch.*) *Lautsi c. Italie*, tout en continuant à prendre acte de l'existence d'une conception particulière de la « laïcité » dans certains Etats, semble encourager une interprétation de cette notion faite à un niveau supraétatique (voir CourEDH [Gr. Ch.], *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, § 58, qui sera commenté principalement au chapitre cinquième).

LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LA COUR E.D.H.

2. QUELQUES ENSEIGNEMENTS DE L'HISTOIRE DES RELIGIONS,
DE LEURS DOCTRINES ET DE LEURS DROITS

Consulter l'histoire afin d'en dégager les enseignements susceptibles de s'avérer propices à une meilleure compréhension et résolution des problématiques juridiques actuelles est une tâche dévolue à la doctrine. Une telle recherche se justifie pleinement dans le domaine de la liberté religieuse. L'expérience acquise en cette matière, de loin antérieure aux déclarations de droits de l'homme de la fin du XVIII^e siècle, remonte à tout le moins à l'aube du christianisme²¹ : cette religion forgea l'identité et la culture européennes durant deux millénaires, même si ce fut avec le concours contrasté de la tradition gréco-romaine, du judaïsme, de l'islam et de la philosophie des lumières. Afin d'éviter tout réductionnisme normativiste – détectable même en matière de droits fondamentaux –, il s'imposait de commencer cette étude par un premier chapitre consacré aux expériences engrangées par les principales religions au fil des siècles. Il permettra de montrer comment le catholicisme, le protestantisme, l'orthodoxie, le judaïsme et l'islam ont conçu leur relation au pouvoir étatique. Il attestera également des moyens diversement mis en œuvre par ces dénominations religieuses afin de traduire dans la réalité cette conception de leur rapport avec les communautés politiques.

Certes, les grandes religions n'ont pas légué à l'histoire que des vestiges exemplaires ni même des comportements toujours conformes avec leur projet fondateur. Toutefois, leurs indéniables aspects négatifs dûment délestés de certains excès qui, en dépit des apparences, ne leur sont pas nécessairement imputables – comme l'islam fait actuellement les frais de fondamentalismes musulmans – ne devraient pas éclipser les fruits donnés par les religions, ne serait-ce qu'en termes d'utilité sociale. Et ce, y compris par delà le cercle des fidèles respectifs. Si les religions sont des artisans de paix et des facteurs de civilisation, les atteintes à la liberté de religion constituent, en revanche, l'une des principales causes de conflits dans le monde.

La genèse et l'itinéraire de la liberté religieuse, qui dans sa dimension communautaire prit d'abord la forme de la *libertas Ecclesiae*, justifie que l'on remonte le parcours à la fois limpide et tortueux du principe dualiste – la distinction du domaine spirituel et de la sphère temporelle – jusqu'à sa source, c'est-à-dire le christianisme, pour parcourir ensuite les grandes étapes de son déploiement historique. Bien que la conception dualiste ne fût pas adoptée par tous les groupements religieux et que sa mise en œuvre par ceux qui la préconisèrent fût loin d'être constante et uniforme, elle mettra en évidence, ne serait-ce que par contraste, l'importance des avancées réalisées en la matière.

²¹ L'expression *libertas religionis* est attribuée à Tertullien, juriste de Carthage et premier écrivain ecclésiastique chrétien de langue latine (TERTULLIEN, *Apologétique*, 24, 6 : ouvrage rédigé en 197). Pour un éclairage patrologique en la matière, voir M. SCHLAG, « Libertà religiosa, tolleranza e verità nei Padri della Chiesa prima di Teodosio », *Annales Theologici* 27 (2013) 103-122.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Suite aux prétentions que nombre de pouvoirs politiques séculiers ont affichées par rapport au pouvoir ecclésiastique, elles-mêmes couplées aux secousses provoquées par la réforme protestante, le « dualisme chrétien », jusque là pacifiquement partagé sur une base géographique entre Rome (catholique) et Constantinople (orthodoxe), se muera progressivement en un dualisme pluraliste. Le facteur pluraliste fit voler en éclats le monopole des religions chrétiennes, les autres confessions, minoritaires, ayant dû jusque là se contenter d'un statut de tolérance dans le cadre des Traités de Westphalie. Or, la tolérance, comprise dans ce sens-là, n'est rien d'autre que l'antichambre d'un régime de pleine liberté religieuse. Il y a donc lieu de souligner la nécessité de maintenir deux sphères autonomes et séparées (temporelle et religieuse) en continuité avec le dualisme chrétien et, dans le même temps, rappeler l'exigence de prendre en compte l'avènement du pluralisme religieux, affirmé de nos jours comme une composante prégnante des régimes démocratiques européens. Le processus actuel de globalisation et de migrations accrues vient encore accélérer l'inexorabilité du phénomène décrit. Afin d'exprimer ces deux éléments dans un concept unique, nous aurons recours à l'expression « dualisme pluriel ».

L'éclosion d'un pluralisme religieux tous azimuts est la résultante d'une évolution qui s'est produite par phases successives : elle reflète le passage progressif de la liberté pluriséculaire de l'Eglise à la liberté des Eglises chrétiennes, puis, en dépassant le référent religieux exclusivement chrétien, le saut vers la liberté des groupements religieux. Cette métamorphose entraînera un autre changement d'optique radical : la progressive substitution de l'« horizontalisme » inhérent à la culture des droits de l'homme au traditionnel « verticalisme » du droit divin propre à la chrétienté, que les coups de boutoir de la Renaissance avaient déjà fortement ébranlé.

Ce chapitre premier permettra d'observer que la contribution doctrinale et pratique que ces religions ont apportée au dualisme est loin d'être égale et homogène. Par connexité thématique, nous étendrons l'investigation concernant les trois grandes religions monothéistes au-delà de la liberté de religion pour faire une brève incursion en matière de droit naturel. Même si cette thèse de droit a pour objet la protection des groupements religieux en général, sans pour autant admettre de préjugés ni de parti pris en faveur ou au détriment de l'une ou l'autre religion, force est de constater que l'Eglise catholique a toujours traité prioritairement cette liberté et qu'elle a accumulé une expérience inégalée dans sa promotion. Sa défense de la liberté ecclésiale ne date donc nullement de la déclaration sur la liberté religieuse *Dignitatis humanae* du Concile Vatican II, qui consacra l'idée moderne d'un droit civil de liberté de religion conçu comme une absence de contrainte extérieure au profit des individus comme des groupements. Cette déclaration prophétique fit la jonction entre, d'une part, une vision théologique et canonique (verticale) et, d'autre part, l'optique (horizontale) des droits de l'homme proclamés sur une base « neutralisée », centrée sur l'individu, et partant longtemps rétive aux groupements. Quant à sa praxis constante en faveur de la *libertas Ecclesiae*, il fallut la défendre face aux prétentions juridictionnalistes, mieux connues en France comme gallicanisme, alimentées par l'irrésistible montée en puissance des Etats.

LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LA COUR E.D.H.

Encore aujourd'hui, l'Eglise catholique continue de se distinguer dans la défense de cette cause par une activité qui ne se résume nullement aux multiples interventions du Saint-Siège sur la scène internationale. Parmi ses objectifs prioritaires, elle compte désormais la protection des droits fondamentaux et de la liberté des différents groupements religieux.

3. LE CADRE DU DROIT INTERNATIONAL

Comme les juges de Strasbourg ne disent pas le droit *tamquam tabula rasa*, ils prennent impérativement en compte le droit international, ce qui en fait une référence incontournable²². Le deuxième chapitre parcourra donc le droit international public, depuis le Traité de Berlin jusqu'aux Nations Unies, en passant par la Société des Nations. Le concept onusien de liberté de pensée, de religion et de conscience, ayant servi de modèle au droit régional européen, rendra le détour nécessaire. L'*Observation générale n° 22* du Comité des droits de l'homme (1993) ainsi que la *Déclaration en vue d'éliminer les formes d'intolérance et de discrimination* (1981) mériteront une mention spéciale. Le droit régional européen des droits fondamentaux sera examiné en vue d'analyser les initiatives prises en faveur de la liberté de religion collective et institutionnelle dans le cadre de l'OSCE et du Conseil de l'Europe. Enfin, deux dispositions communautaires récentes feront encore l'objet d'une analyse approfondie : l'article 6 du *Traité sur l'Union européenne* (TUE) et l'article 17 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (TFUE). En revanche, étant donné le nombre limité de décisions qu'elle comporte en matière de liberté de religion, il n'est pas paru nécessaire de consacrer un chapitre entier à la jurisprudence de la Cour de Justice de Luxembourg : une brève présentation des éléments existants offerte à la fin du chapitre deuxième nous est parue suffisante, ce qui a conduit à limiter le titre de ce travail à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

²² Au-delà de la tendance des organes strasbourgeois à l'utilisation récurrente de ses propres arrêts, le contexte du droit international a toujours été important à leurs yeux. La nouvelle Cour semble se montrer (encore) plus attentive que l'ancienne à rattacher ses arrêts aux instruments internationaux et européens et à prendre en compte, voire à s'aligner sur des solutions communément admises par d'autres juridictions ou instances internationales (voir M. EUDES, *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2005, pp. 259 et s., spéc. p. 271). Selon certains auteurs, dont Paul Tavernier qui l'affirme à propos de références faites par la Cour de Strasbourg à la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, cette attitude répond souvent à un choix stratégique et notamment au souhait du juge européen d'adopter une « interprétation extensive, constructive et dynamique » (P. TAVERNIER, « La Déclaration universelle des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Les droits de l'homme au seuil du 3^{ème} millénaire*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 865). Depuis quelque temps, la doctrine constate aussi dans la jurisprudence de la Cour européenne une tendance de plus en plus affirmée à recourir au « droit étranger », que ce soient des législations ou des jurisprudences nationales, à commencer par celles des Etats membres du Conseil de l'Europe, à l'inverse de la Cour Suprême des Etats-Unis souvent en quête d'une certaine originalité dans son interprétation de la Constitution (voir R. MAZZOLA, « Introduzione. La dottrina e i giudici di Strasburgo, dialogo, comparazione e comprensione », in R. MAZZOLA (dir.), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologne, Il Mulino, 2012, p. 15).

INTRODUCTION GÉNÉRALE

A raison de l'insertion tardive de la dimension institutionnelle de la liberté de religion dans les instruments européens, ce deuxième chapitre, contrairement à l'orientation *institutionnelle* du précédent, mettra surtout en évidence la protection de la dimension *collective* de la liberté de religion. Celle-ci concernera principalement les droits des minorités. La liberté de religion collective et, concrètement, les droits des minorités religieuses, sont loin d'être dénués d'intérêt : outre la protection des droits substantiels ainsi assurée aux diverses minorités concernées, le mérite ne revient-il pas aux aspects collectifs de la liberté de religion d'avoir pavé la voie d'une liberté de religion institutionnelle émergente ? Paradoxalement, c'est sur la base de textes normatifs initialement peu enclins à accorder des droits aux groupements, mais plus prolixes à l'égard des droits collectifs, que la dimension institutionnelle émergera et s'affirmera dans plusieurs instruments internationaux, notamment dans l'article 17 TFUE. L'examen des principaux instruments internationaux proclamant la liberté de religion collective constitue dès lors une phase indispensable de notre étude.

4. L'EXAMEN DE LA LIBERTÉ DE RELIGION INSTITUTIONNELLE DANS LA JURISPRUDENCE DE STRASBOURG

Les deux derniers chapitres, consacrés à l'étude des arrêts strasbourgeois en matière de liberté de religion institutionnelle²³, seront au cœur du travail. Sans prétendre à une exhaustivité qui ne paraît plus guère possible suite à la prodigieuse multiplication des requêtes (du moins en ce qui concerne les décisions en matière de recevabilité de l'ancienne Commission puis de la Cour), l'examen de la jurisprudence de la Cour donne une vision assez complète des différents aspects de la liberté de religion collective et surtout institutionnelle qui y sont observables. Le critère suivi pour la sélection des arrêts et des décisions analysés consiste à prendre en considération non seulement les affaires qui tombent sous l'article 9 CEDH mais aussi celles qui regardent des libertés connexes à la liberté de religion protégées par la Cour. Les arrêts considérés comme les plus importants font l'objet d'un commentaire critique plus étendu.

Le chapitre quatrième traitera du droit des groupements à l'*existence* tant dans sa partie processuelle tournant autour du statut d'« églises-requérantes » que dans ses aspects substantiels tel l'octroi de la personnalité morale. Le chapitre cinquième, dédié à l'*autonomie* des groupements religieux, sera de loin le plus étendu. Il proposera une étude approfondie de leur autonomie d'action en vue de dégager les différents aspects de la liberté de religion institutionnelle affleurant dans cette jurisprudence et de les cataloguer de manière systématique.

²³ Les décisions et arrêts de l'ancienne Commission et de la Cour sont disponibles en français et/ou en anglais sur la base de données en ligne HUDOC du site de la Cour européenne.

LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LA COUR E.D.H.

Alors qu'au vu de la jurisprudence européenne encore floue dont il disposait en 1998, Conring²⁴ considérait encore un tel objectif comme étant hors de propos, celui-ci paraît de nos jours tout à fait réalisable suite à une série d'arrêts favorables à l'autonomie des groupements religieux et convictionnels initiée en 1999 (*Serif c. Grèce*²⁵). En un bon lustre, le panorama de la jurisprudence strasbourgeoise évolua sensiblement, permettant de cerner avec plus de précision la liberté des groupements. Si bien que, dès 2005, Adriaan Overbeeke fut en mesure de publier une liste des principaux droits des groupements religieux²⁶. Le nouveau catalogue proposé ici répond à une conception relativement différente et, surtout, repose sur un échantillon nettement plus étoffé d'arrêts européens qui, de surcroît, sont souvent mieux élaborés que par le passé. Concrètement, le dernier chapitre abordera les quatre principaux secteurs de l'autonomie des groupements religieux : 1°) l'organisation ou autogouvernement ; 2°) le droit patrimonial et le financement ; 3°) les entreprises de tendance dans le champ de l'éducation et de l'instruction ; 4°) les relations extérieures à la communauté religieuse : Etat et autres groupements religieux. Enfin, il convenait de ne pas faire l'impasse sur deux autres thématiques en plein essor, à savoir l'articulation entre la liberté de religion institutionnelle et la liberté d'expression d'autrui ainsi que la mise en balance entre cette liberté et d'autres droits fondamentaux.

Finalement, sur la base des éléments recueillis dans les deux premiers chapitres concernant l'expérience des grandes religions et les acquis du droit international, nous tirerons quelques conclusions générales en vue de dresser un bilan de la jurisprudence de Strasbourg. Par delà les constats et les critiques, quelques suggestions seront proposées en vue de perfectionner la protection juridique actuellement garantie aux groupements religieux.

5. REMERCIEMENTS

Avant de clore cette introduction, il me tient à cœur de remercier le professeur Emmanuel Decaux, directeur du CRDH de Panthéon-Assas Paris II, qui a bien voulu reprendre au bond la direction de cette thèse et me faire bénéficier de sa sagacité, de ses encouragements et de sa longue expérience en droit international des droits de l'homme suite au décès inopiné du regretté professeur Jean-François Flauss, premier promoteur de cette thèse. Même après

²⁴ Voir H.-T., CONRING, *Korporative Religionsfreiheit in Europa. Eine rechtsvergleichende Betrachtung. Zugleich ein Beitrag zu Art. 9 EMRK*, Frankfurt a M, Peter Lang, 1998, p. 358.

²⁵ Voir CourEDH, *Serif c. Grèce*, 14 décembre 1999, req. n° 38178/97.

²⁶ Voir A. OVERBEEKE, *De overheid en de grondrechtspitatie van godsdienstige en levensbeschouwelijke gemeenschappen: de bescherming van corporatieve vrijheid van godsdienst in de Belgische grondwet, getoetst aan de internationale verdragen*, Anvers, Universiteit Antwerpen, 2005, vol. 1. Pour ce qui a trait à ce que nous appelons l'autonomie d'action ou de fonctionnement d'un groupement religieux, en suivant la logique consistant à aller des affaires les plus internes vers les plus externes, le professeur hollandais adopte la structure suivante dans sa thèse en droit soutenue à l'Université d'Anvers : le fonctionnement interne, la protection juridique (ce qui, outre le droit au procès, reprend notamment la thématique de la personnalité morale, que nous avons préféré inclure dans le droit d'existence) et, finalement, le financement.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

son décès, ce dernier fut très présent tout au long de ce travail. Les conseils qu'il aurait pu me prodiguer concernant les derniers chapitres sur la jurisprudence de Strasbourg auraient certainement été judicieux : son expertise en la matière était internationalement reconnue ; d'un avis général, ses analyses clairvoyantes et pointues de la jurisprudence de la Cour étaient appréciées... et parfois redoutées par les juges européens²⁷.

Mes remerciements s'adressent aussi à plusieurs collègues et amis de Louvain-la-Neuve, Rome, Paris, Bruxelles... qui me sont venus en aide de diverses façons. Enfin, mes souvenirs pleins de gratitude vont également à ceux et à celles qui m'ont réservé un bon accueil et prêté assistance lors de mon séjour à Strasbourg : au Conseil de l'Europe, à la Cour européenne (comment ne pas mentionner l'encourageante disponibilité de l'ancienne vice-présidente, Madame Françoise Tulkens et l'efficacité de Nora Binder et de son équipe à la Bibliothèque des droits de l'homme ?), ainsi qu'à l'Institut international des droits de l'homme où, en plus de consulter la bibliothèque spécialisée, j'eus le plaisir de revoir Jean-Paul Costa, ancien président de la Cour, Michel De Salvia, ancien juriconsulte, et Sébastien Touzé qui succéda précisément à Jean-François Flauss comme secrétaire général de l'Institut.

Enfin, mes remerciements chaleureux s'adressent aussi aux membres du jury réuni pour la soutenance le 23 septembre 2013 en la Salle des conseils de Paris II : M. Vincent Berger, ancien juriconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme ; M. Louis-Léon Christians, professeur de droit des religions à l'Université catholique de Louvain, rapporteur ; M. Emmanuel Decaux, professeur de droit public à l'Université Paris II, directeur de thèse ; M. Arnaud de Nanteuil, professeur de droit public à l'Université du Maine, rapporteur et M. Guillaume Drago, professeur de droit public à l'Université Paris II et président du jury. Leurs observations et leurs conseils avisés ont permis d'améliorer cet ouvrage, que j'ai tâché de mettre à jour surtout en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de 2014. Je tiens encore à remercier M. Emmanuel Decaux pour la remarquable préface dont il m'honore ainsi que le jury présidé par M. Vlad Constantinesco, qui en me décernant la mention spéciale du prix René Cassin, m'a ouvert les portes de la prestigieuse collection de l'Institut.

²⁷ Le livre paru en son honneur est éloquent : G. COHEN-JONATHAN, J. WALINE, E. LAMBERT-ABDELGAWAD *et al.* (dir), *L'homme et le droit : en hommage au professeur Jean-François Flauss*, Paris, Pedone, 2014.