

### CHAPITRE 3.

#### LA CONCEPTUALISATION DE LA LIBERTÉ DE RELIGION COLLECTIVE ET INSTITUTIONNELLE À LA LUMIÈRE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

A la fin du XX<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a subi deux évolutions principales : d'une part, sa restructuration conformément au Protocole n° 11, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998, mettant fin à la Commission ; d'autre part, l'élargissement du Conseil de l'Europe vers les pays de l'Est récemment issus de l'ancienne Union Soviétique. Si le premier facteur de changement n'a guère entraîné de discontinuité dans la jurisprudence strasbourgeoise, il en va différemment du second. Plusieurs auteurs ont attiré l'attention sur la « menace potentielle sérieuse pour l'acquis de la Convention »<sup>1</sup> que représentait l'entrée dans le Conseil de l'Europe, depuis la fin des années 90, d'une série d'Etats dont les standards de protection des droits fondamentaux étaient inférieurs aux exigences des organes de contrôle de la Convention. Cela impliquait le passage obligé d'un « club de démocraties » au rang moins envié d'une « école de démocraties »<sup>2</sup>. Pour la Cour européenne, le défi consistant à ne pas tolérer la pratique d'un double standard était donc lancé pour l'ensemble des droits fondamentaux. Il concernait aussi la liberté de religion, une liberté publique dont pas mal de juges récemment arrivés au Palais des droits de l'homme n'avaient pas nécessairement fait l'expérience dans leur Etat de provenance. Il semble toutefois que l'origine géographique et idéologique des juges ne fut pas un élément aussi déterminant qu'il y paraissait à prime abord<sup>3</sup>. La nécessité pour les nouveaux juges de tenir compte des acquis de la jurisprudence européenne, l'échange d'expériences et le travail avec d'autres juges plus anciens, la collaboration efficace du greffe et du secrétariat... ont sans

<sup>1</sup> A. DRZEMCZEWSKI, « Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme – Entrée en vigueur et première année d'application », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1999, 387.

<sup>2</sup> Pour reprendre l'expression notamment utilisée par C. TEITGEN-COLLY, « Propos introductifs » in C. TEITGEN-COLLY (dir.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du colloque des 26 et 27 octobre 2000*, « Droit et Justice » n° 33, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 74 et s.

<sup>3</sup> C'est notamment l'expérience de Nicolas Valtikos, l'ancien juge grec à la Cour : « Il se peut que, dans une certaine mesure, les réactions – du moins initiales – des juges nordiques et des juges méditerranéens, celles des juges d'Europe occidentale et des plus récents juges venus des pays de l'Est varient parfois sur certains points, mais l'expérience montre que l'élément personnel joue aussi énormément et qu'un juge du Sud de l'Europe, peut, par exemple, avoir des conceptions plus avancées qu'un de ses collègues du Nord. C'est largement une question de personnes et de caractère autant que de formation et d'origine. C'est, en définitive, la voix irréductible du for intérieur... et de la conscience individuelle et son échelle de valeurs qui l'amèneront à la position qu'il adoptera dans le cas considéré » (N. VALTIKOS, « Interprétation juridique et idéologies » in P. MAHONEY ET AL. (dir.), *Mélanges Rolv Ryssdal, Protection des droits de l'homme : la perspective européenne*, Cologne, Karl Heymans Verlag, 2000, p. 1481).

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](mailto:librairie@apedone.net) - site : [www.pedone.info](http://www.pedone.info)

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

doute facilité la continuité de la jurisprudence, y compris dans le domaine de la liberté de religion<sup>4</sup>.

Après ces quelques brèves considérations sur la Cour de Strasbourg, il convient de présenter la liberté de religion dans le contexte de la CEDH. Nous avons affaire à des droits fondamentaux, c'est-à-dire à des droits inhérents à la personne humaine qui, tout en formant une catégorie juridique particulièrement protégée par le droit, peuvent faire l'objet de certaines restrictions ou dérogations<sup>5</sup>, contrairement aux « droits intangibles ». Toutefois, comme la liberté de religion est considérée par le *Pacte relatif aux droits civils et politiques* (art. 4 et 18) comme un droit intangible, cet instrument juridiquement contraignant peut, par ricochet, exercer un effet de protection à la hausse à l'égard des Etats membres du Conseil de l'Europe dans la mesure où ils se sont engagés à respecter les pactes des Nations Unies. La considération de la liberté de religion comme « l'une des assises d'une 'société démocratique' » – l'une des expressions récurrentes de la jurisprudence européenne – lui confère une certaine priorité par rapport à d'autres droits fondamentaux. Toutefois ce statut privilégié n'autorise point le sacrifice total d'éventuels autres droits fondamentaux concurrents à son profit, ni la mise entre parenthèses des limites prévues par la CEDH (art. 9 § 2). A défaut d'une hiérarchie systématique régissant l'ensemble des droits fondamentaux, il est toutefois possible d'affirmer l'existence d'une certaine « hiérarchisation »<sup>6</sup> des droits fondamentaux à raison de priorités clairement indiquées par la Cour en faveur de certaines libertés et eu égard aux différences observables concernant les restrictions à l'exercice des différents droits fondamentaux autorisées par la Convention.

La question des restrictions relatives à la liberté de religion suppose la prise en compte d'une distinction fondamentale, entre *forum internum* et *forum externum*<sup>7</sup>. Les restrictions ne peuvent affecter le « for interne » qui est couvert

<sup>4</sup> Nous renvoyons à cet égard à l'analyse précitée de M. EUDES, *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des droits de l'homme*, spéc. pp. 302 et s. On observe toutefois que la sélection des juges permettant de garantir un haut niveau de compétence en matière juridique et de limiter l'influence du monde politique dans le processus de nomination semble mieux assurée dans la Cour de Justice que dans la Cour EDH.

<sup>5</sup> Voir F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., pp. 201 et s.

<sup>6</sup> J.-F. FLAUSS, « Convention européenne des droits de l'homme », in D. CHAGNOLLAUD – G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006, p. 99.

<sup>7</sup> Si la distinction entre for interne et for externe a été empruntée au droit canonique, elle est utilisée par le droit international des droits de l'homme dans une optique différente et encore assez imprécise. Selon Petkoff, le droit canonique, qui dans son patrimoine pluriséculaire a emmagasiné nettement plus de théorisation sur ces concepts, tout en connaissant de sensibles évolutions au cours des siècles, aborde actuellement cette distinction du point de vue des « sphères de juridiction procédurales ». Il est exact qu'en droit canonique, autre est la compétence de la Pénitencerie apostolique pour des questions de *forum internum*, autre est la compétence d'un tribunal (inter)diocésain ou de la Rote romaine pour un litige en matière de biens ou une déclaration de nullité d'un mariage. Toujours selon Petkoff, le droit international des droits de l'homme conçoit la distinction des fors non comme une distinction de juridictions en vue de procédures, mais comme une description des « deux aspects de l'exercice de la liberté de religion et de croyance susceptibles de faire l'objet d'une interférence de la part de l'Etat ». La différence entre les deux systèmes pris en considération augmente encore du fait que le second système dresse un vrai mur de séparation entre les deux fors, alors que le droit

## LA CONCEPTUALISATION DE LA LIBERTÉ DE RELIGION COLLECTIVE ET INSTITUTIONNELLE...

pas un droit absolu<sup>8</sup>. De plus, concernant le for externe, ces éventuelles restrictions n'ont prise que sur des manifestations extérieures de la liberté de religion ; elles doivent être « prévues par la loi » pour poursuivre un des buts légitimes, à savoir la « sécurité publique », la « protection de l'ordre », la « santé » ou la « morale » publiques, ou encore la « protection des droits et libertés d'autrui » ; de plus, elles doivent être considérées comme des « mesures nécessaires dans une société démocratique »<sup>9</sup> en vue d'atteindre ces buts légitimes. L'exercice de la liberté de religion tel que régi par l'article 9 § 2 est dès lors moins susceptible de limitations que ne le sont les autres droits fondamentaux protégés par les articles 8, 10 et 11.

L'article 9 CEDH protège non seulement la liberté de religion, mais aussi la liberté de pensée et la liberté de conscience. L'intitulé a donné lieu à de nombreux commentaires doctrinaux en sens divers : s'agit-il d'un seul droit ou plutôt de trois ? Faut-il établir entre ceux-ci une hiérarchie ou se situent-ils plutôt dans un rapport de genre à espèces ? Sans prétendre épuiser cette vaste question, nous proposerons une brève clarification conceptuelle qui semble être un préalable nécessaire à une correcte compréhension de la liberté de religion collective et institutionnelle. Il faudra d'abord distinguer la liberté de religion des deux voisines couvertes par la même disposition : les libertés de pensée et de conscience (Section 1). Suivra la présentation des libertés connexes, sur lesquelles la liberté de religion peut en principe s'appuyer, hormis dans l'hypothèse d'un conflit entre les droits fondamentaux de deux particuliers. Ce type de litige, qui transforme une liberté connexe en un droit concurrent de la liberté de religion, est souvent une source d'embarras pour les prétoires concernés. Il représente pour les titulaires de la liberté de religion un risque non négligeable que leur droit ne puisse être protégé *in casu* comme il le mériterait (Section 2). Ensuite, nous nous attacherons à préciser la différence entre la liberté de religion collective et la liberté de religion des collectivités, ou mieux, la liberté des groupements religieux (Section 3). Nous proposerons aussi une systématisation de la liberté de religion institutionnelle autour de deux piliers centraux : la personnalité morale et l'autonomie organisationnelle (Section 4). Il paraissait hors de question de faire l'impasse sur la notion de « groupement

---

canonique ménage des possibilités d'interaction entre les deux fors dont la frontière est poreuse (P. PETKOFF, « Forum Internum and Forum Externum in Canon Law and Public International Law with a Particular Reference to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », *Religion and Human Rights* 3 (2012) 183-214, *cit.* 212-213).

<sup>8</sup> Malgré les réticences exprimées par certains Etats, de nombreux auteurs sont également d'accord pour reconnaître un caractère absolu au droit de changer de religion.

<sup>9</sup> L'emplacement de l'adjectif « publiques » et son accord au pluriel dans la version française ont étonné plus d'un commentateur. Il est sans doute préférable de s'inspirer du texte anglais pour comprendre ce dont il s'agit : « the protection of public order » et « health and moral ». Selon cette interprétation, il faudrait plutôt lire : « la protection de l'ordre public » et « la santé ou la morale » (voir G. GONZALEZ, « La Convention européenne des droits de l'homme : développement jurisprudentiel d'une conception européenne de la liberté de religion », in F. MESSNER – P.-H. PRÉLOT – J.-M. WOERLING (dir.) avec la contribution de I. RIASSETTO, *Traité de droit français des religions*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Lexis Nexis, 2013, p. 488). Par ailleurs, l'art. 17 CEDH assure également une protection par rapport aux groupements liberticides ou commettant des abus de droit.

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

religieux », que nous tâcherons de situer par rapport à d'autres phénomènes collectifs nuisibles ou liberticides avant de tenter d'en donner une définition juridique et d'en approfondir certains aspects (Section 5). Enfin, la dernière section sera consacrée à quelques réflexions ultérieures sur les relations internes et externes des groupements religieux qui se termineront par l'examen de la notion d'objection de conscience institutionnelle.

## SECTION 1.

## LA LIBERTÉ DE PENSÉE, DE CONSCIENCE ET DE RELIGION (ART. 9 CEDH)

Les trois droits bénéficiant de la protection de l'article 9 CEDH relèvent des droits civils et politiques et rentrent dans la catégorie des « libertés intellectuelles » ou, mieux encore, des « libertés de l'esprit »<sup>10</sup>. La liberté de religion ne se bornant pas à sa facette interne, rien n'empêche de la répertorier aussi parmi les « libertés relationnelles »<sup>11</sup>, compte tenu précisément de la libre manifestation de la religion ou de la conviction, qui suppose l'établissement de relations et représente l'immense majorité des litiges en cette matière. De plus, au nom d'une certaine transversalité, ces droits pourraient s'inscrire dans le champ des « droits culturels », notamment par le biais de l'éducation religieuse et/ou philosophique qui relève de la culture<sup>12</sup>. Mais il s'agirait alors plutôt d'une qualification supplémentaire qui viendrait en quelque sorte se surajouter d'un point de vue particulier à celle de libertés de l'esprit. Au cas où l'étiquette de droit culturel serait séparée de la catégorie des libertés de l'esprit ou éclipserait ces dernières, elle ferait courir à ces droits fondamentaux le risque de gommer leur spécificité, voire de remettre en question leur rang propre qui leur permet de faire l'objet d'une (relative) prévalence par rapport à d'autres droits fondamentaux.

§ 1. *L'articulation de ces trois libertés de l'esprit*

Ces trois droits fondamentaux n'épuisent nullement le concept de « libertés de l'esprit ». Chacun d'entre eux tend vers un bien différent<sup>13</sup>, soulignant ainsi une dimension bien concrète au sein de la sphère des facultés spirituelles qui sont l'apanage de la personne humaine : la liberté de pensée vise le *vrai* et a trait aux idées ou à l'idéologie dans les différents domaines ; la liberté de conscience a pour objet le *bien* et concerne la moralité de la conduite humaine personnelle ; la liberté de religion se rapporte à *Dieu* et englobe les différents aspects religieux

<sup>10</sup> Voir R. MINNERATH, « La spécificité de la liberté religieuse par rapport aux autres libertés de l'esprit », *Conscience et liberté*, n° 40 (1990) 16-19 ; D. TURPIN, *Les libertés publiques*, Paris, Dunod, 1999 ; D. BREILLAT, *Les libertés de l'esprit*, Paris, Montchrestien, 1996.

<sup>11</sup> M. LEVINET, *Théorie générale des droits et des libertés*, 4<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis - Nemesis 2012, p. 117.

<sup>12</sup> Voir J.-B. MARIE – P. MEYER-BISCH (dir.), *Un nœud de libertés. Les seuils de la liberté de conscience dans le domaine religieux*, Bruxelles, Bruylant 2005 ; A. FERNANDEZ – R. TROCMÉ (dir.), *Vers une culture des droits de l'homme. Droits humains, cultures, économie et éducation*, Genève, Ed. Diversités-Genève, 2002.

<sup>13</sup> Même si ces trois biens, objets des trois libertés, sont à tout le moins compatibles entre eux puisque, selon la théologie catholique, Dieu *est* à la fois la Vérité et le Bien suprême.