

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Le survol de l'histoire à l'aune de la liberté de religion a permis de retracer les grands traits du dualisme chrétien, un principe qui, aux prises avec la puissance de l'empire romain, n'était guère plus au départ qu'un défi rationnel, à savoir celui de la *libertas Ecclesiae*. Dès le schisme d'Orient et surtout après la Réforme, la liberté de l'Eglise se dilate et se mue en liberté des églises. Loin de contribuer au progrès des libertés fondamentales, le principe *cuius regio eius religio*, emblématique d'une époque marquée par les guerres de religions entre chrétiens, pacifia les relations internationales, mais au prix d'une liberté religieuse individuelle réduite en fonction de la religion du monarque ou du prince. Jusqu'à l'instauration de certaines modalités de tolérance à l'égard des minorités religieuses, les sujets, privés de liberté d'adhésion personnelle à une communauté religieuse, n'avaient d'autre alternative que de plier ou d'émigrer. La liberté de culte n'était guère mieux respectée. Ni les Eglises orthodoxes ni les communautés protestantes, les Eglises luthériennes en particulier, n'affichaient la même détermination que l'Eglise catholique dans la défense de leur indépendance par rapport aux autorités civiles. Si le Conseil Œcuménique des Eglises pourra plus tard jouer un certain rôle, force est de reconnaître que la tâche de gardienne du dualisme fut principalement assumée par l'Eglise catholique qui, dès sa fondation, a considéré ce principe comme découlant du droit divin révélé. Ce constat justifie la place importante consacrée dans le chapitre premier à la mise en œuvre de la *libertas Ecclesiae* ainsi qu'à la perspective préconisée par le magistère catholique, en particulier l'approche innovatrice du concile Vatican II concernant les rapports entre les Etats et les Eglises.

Après la liberté des Eglises – des libertés de type vertical propres aux religions chrétiennes – émergera progressivement la liberté des groupements religieux dans le registre plus « horizontal » des droits fondamentaux. Ce phénomène entraînera une extension du sujet titulaire du droit de liberté de religion : la prise en compte des seules religions chrétiennes fera définitivement place à la protection de la liberté de l'ensemble des groupements religieux. D'où l'attention particulière accordée au judaïsme et à l'islam.

La réflexion menée au concile Vatican II sur la liberté religieuse (déclaration *Dignitatis humanae*) et sur les rapports Eglise-communauté politique (constitution *Gaudium et Spes* n° 76) a permis d'explorer diverses voies d'adaptation au monde contemporain compatibles avec le dépôt de la révélation. Si la liberté de religion individuelle, comme droit civil ou fondamental, peut se traduire par une simple immunité de coercition de la personne en matière religieuse, il en va différemment de la liberté de religion dans sa dimension institutionnelle. La liberté revenant aux diverses religions respectant l'ordre public appelle en effet un dépassement de son acception « négative ». La liberté des groupements religieux ne peut se satisfaire d'une simple absence de contrainte de la part des autorités publiques ; elle nécessite le complément

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.

indiqué dans ladite constitution pastorale à propos des rapports entre l'Eglise et la communauté politique : la reconnaissance de l'*autonomie* tant des groupements religieux que du pouvoir politique dans leur domaine respectif, la corrélatrice *incompétence* de chacun de ces pouvoirs dans la sphère de compétence qui n'est pas la leur et, dans la mesure du possible, une *saine coopération* entre communautés religieuses et pouvoirs publics à tous les niveaux car tant les autorités politiques que les chefs religieux ont vocation à se mettre *au service de la personne*, à la fois fidèle et citoyen.

Le judaïsme et surtout l'islam ont longtemps ignoré cette problématique étrangère à leurs traditions. Pour ce motif, l'« horizontalisme » sous-jacent aux libertés fondamentales propagé par la culture des droits fondamentaux a particulièrement secoué le « verticalisme » du droit divin auquel ces communautés religieuses étaient accoutumées. Cette succession d'optiques divergentes et les tensions qui en découlent fournissent une clé herméneutique adéquate en vue d'expliquer certains blocages et de décrypter les ambivalences constatées.

Ces deux autres religions monothéistes sont loin d'être monolithiques. L'existence de différentes obédiences en leur sein, qui se traduit notamment par les difficultés qu'elles éprouvent parfois, surtout l'islam, à désigner des représentants officiels agréés par les principaux courants en présence, interdit l'adoption d'une position unique en matière doctrinale ou disciplinaire, ce qui ajoute encore à la complexité de la thématique. Avec toute la prudence requise, une conclusion semble toutefois pouvoir être tirée à leur endroit : jusqu'ici ces deux religions ont accordé moins d'importance à la liberté religieuse que les religions chrétiennes. Plusieurs constats attestent des caractéristiques communes qui les handicapent dans la poursuite d'un tel objectif : un moindre développement du droit naturel que dans les sociétés occidentales conçues selon le modèle de la culture chrétienne et de la philosophie des lumières ; une faible insistance sur la perception de la liberté de religion comme un droit naturel de la personne ; la marginalisation de la liberté de religion institutionnelle ; l'ignorance du dualisme...

L'analyse de l'échantillon juridictionnaliste a fait apparaître, en négatif, les droits et libertés que l'Eglise catholique a exigés au travers de sa théorie du « pouvoir indirect » puis à partir des élaborations de l'école de l'ancien « droit public ecclésiastique ». Les deux *Codes de droit canonique* en vigueur (CIC 83 et CCEO) continuent à revendiquer ces droits et libertés de l'Eglise, en particulier les droits « innés ». Mais, dans l'optique de l'ecclésiologie de la communion du concile Vatican II, qui a supplanté l'ecclésiologie juridico-étatisante de la « société juridique parfaite », cette revendication se fonde désormais sur le droit fondamental de la liberté religieuse. Fournir une accumulation d'expériences juridiques qui puissent servir de réservoir d'inspirations pour la promotion toujours actuelle de la liberté des groupements religieux, tel était l'intérêt escompté du détour canonique.

Quant au fait que le Saint-Siège bénéficie de la personnalité juridique internationale, cela correspond au principe d'*effectivité* qui gouverne le droit international public et prend acte de sa reconnaissance tant au plan bilatéral par

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

de nombreux Etats, accréditeurs et accrédités, qu'au plan multilatéral avec la conclusion de traités universels ou régionaux et sa participation à de nombreuses organisations internationales comme observateur, voire comme membre. Dès l'aurore des relations internationales le Saint-Siège remplit un important rôle diplomatique. Son statut correspond aux caractéristiques de l'Eglise catholique, à savoir une religion « universelle » et relativement « centralisée » sans comparaison possible avec d'autres confessions religieuses.

Même si le Saint-Siège n'est pas un Etat partie au Conseil de l'Europe – il y est observateur – et si, de fait, la jurisprudence de la Cour ne s'est pas penchée directement sur la question de son statut international, qui va de soi, et du pouvoir de conclure des traités internationaux en découlant, les motifs qui viennent d'être rappelés donnent tout lieu de penser qu'il ne saurait y avoir de discrimination. A supposer que la question se pose quand même un jour, ne serait-ce que par ricochet, dans le chef d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, le critère de la « justification objective et raisonnable » en usage à Strasbourg pourrait, à notre avis, être légitimement invoqué pour écarter tout grief de discrimination en provenance d'autres groupements religieux. De fait, ni l'ONG *Conseil œcuménique des Eglises* ni l'organisation internationale *Organisation de Coopération Islamique* ne se sont plaintes d'avoir fait l'objet de discrimination à cet égard.

Le terrain sur lequel l'apparence d'une discrimination pourrait plus facilement voir le jour est sans doute celui de la différence existant dans certains Etats entre le régime concordataire et le droit commun. Celle-ci est parfois due à des motifs historiques, encore que de nombreux concordats continuent à être conclus de par le monde. La question ne se pose-t-elle pas de manière très concrète en France, au niveau du Conseil constitutionnel, pour le culte musulman en Alsace-Moselle ? De même, la loi de 1905 ne consacre-t-elle pas une certaine « discrimination institutionnelle » dans la mesure où le culte musulman ne disposait pas de lieu de culte en métropole jusqu'à la construction de la mosquée de Paris après la Première Guerre mondiale ? Ces questions, et les justifications de telles différences, doivent être appréciées Etat par Etat. Par ailleurs, il convient de souligner que, selon l'exemple italien ou espagnol, les autorités étatiques peuvent signer des conventions avec d'autres groupements religieux en vue de leur octroyer des avantages analogues à ceux convenus dans les concordats conclus avec le Saint-Siège. Voilà qui permet de réfuter l'idée même d'une discrimination au plan des contenus et des standards des libertés protégées.

Il convenait de dresser le cadre général du droit international en matière de liberté de religion collective et institutionnelle car il constitue l'indispensable toile de fond de l'activité des juges de Strasbourg. L'ancrage dans le droit international est nécessaire, que ce soit au stade de la réflexion préalable, au long du processus de fabrication du jugement, ou lors de la rédaction de l'arrêt qui y fait peut-être même une référence explicite. Mais le droit international demeure avant tout un droit entre Etats. Si les *minorités*, pas seulement religieuses, trouvent place dans plusieurs traités spécifiques, les minorités religieuses avaient déjà fait l'objet de nombreuses interventions d'humanité au cours du

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

XIX^e siècle. Il faudra toutefois attendre la *Déclaration ONU de 1981* pour qu'un instrument international prévoie une protection expresse au bénéfice des *groupements religieux* comme tels. L'aperçu des instruments internationaux en matière de liberté de religion montre combien l'avancée de l'article 18 de la *Déclaration universelle*, efficacement prolongé par l'article 18 du *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, a contribué à la promotion de la liberté religieuse individuelle, voire collective. En revanche, en dépit des appréciables éléments contenus dans le rapport Krishnawami (1960), les progrès tangibles en matière de la liberté de religion institutionnelle n'allaient être obtenus que très progressivement, en bénéficiant de la double garantie des « gardiens » des traités : l'application directe au plan interne sous le contrôle du juge national couplée à la garantie internationale avec les contrôles effectués par les comités. L'*Observation générale n° 22* (1993) confirme la tendance indiquée, tout en clarifiant utilement plusieurs points. On déplorera toutefois l'abandon de l'objectif consistant en la conclusion d'une « convention internationale » à l'échelle mondiale en vue de protéger la liberté de religion par un instrument international doté de force juridiquement contraignante vis-à-vis des Etats.

Au plan du droit régional européen, on saluera la qualité des travaux régulièrement organisés dans le cadre de la CSCE, puis de l'OSCE, à partir d'Helsinki jusqu'à nos jours. Le *Document de clôture* de la Conférence de Vienne demeure sans doute le texte le plus performant en matière de liberté religieuse. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la *Convention européenne des droits de l'homme* a repris le flambeau de la *Déclaration universelle* et jouit de la protection judiciaire efficace de la Cour de Strasbourg et des moyens de pression politique du Comité des ministres : le pouvoir de contraindre juridiquement les Etats constitua un pas en avant important et novateur. Néanmoins, si son article 9 § 1 évoque l'exercice individuel et collectif de la liberté religieuse, il ne reconnaît pas encore expressément la liberté religieuse des groupements. La formulation de cette disposition est restée figée et nettement en retrait par rapport à l'*Observation générale n° 22* et, surtout, par rapport au *Document de clôture*, ces deux instruments reconnaissant des droits revenant aux communautés. Ce décalage dans la formulation des contenus rendit encore plus nécessaire le travail d'interprétation évolutive des juges de Strasbourg en vue de combler cette lacune.

Dans le cadre de l'Union européenne, les textes de *soft law*, même s'ils continuent à être moins nombreux que les Résolutions et les Recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, commencent à prendre davantage en considération la liberté de religion. En dépit de leur caractère tardif et de l'extrême concision de leur formulation en cette matière, ce sont surtout les traités de l'Union qui ont retenu notre attention. L'article 6 TUE confère une valeur juridique – même de droit primaire – à la *CharteDF* et, par conséquent, aux articles 10 sur la liberté de religion et 22 sur la diversité religieuse. Il est toutefois regrettable que les rédacteurs de l'article 10 se soient contentés de reprendre la formulation traditionnelle, alors qu'ils avaient devant les yeux un demi-siècle de protection de cette liberté à Strasbourg et dans le monde. Ils auraient pu faire preuve d'un peu plus d'audace et compléter l'article 9 CEDH afin d'y consacrer expressément la liberté de religion institutionnelle ou

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

le droit des communautés religieuses à l'autonomie. Les progrès réalisés dans ce sens dans le cadre de l'OSCE auraient également pu les inspirer.

En introduisant dans le droit communautaire primaire l'obligation de respecter les statuts nationaux des églises et organisations philosophiques et en reconnaissant ces entités comme des partenaires à part entière d'un dialogue structuré promu dans le cadre de l'Union, l'article 17 TFUE rachète dans une certaine mesure le manque de perspective dénoncé. En dépit de l'occasion gaspillée d'affirmer expressément le principe de l'autonomie d'organisation et malgré l'étendue limitée de la reconnaissance des groupements religieux, cette appréciable opportunité a donné lieu aux diverses modalités de dialogue que nous avons présentées.

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, impliquant l'adhésion de l'Union à la CEDH, semble par ailleurs donner le coup d'envoi d'un nouveau rapport entre la Cour de Strasbourg et celle de Luxembourg augurant une collaboration fructueuse. S'il se confirme que l'articulation des deux jurisprudences devrait mener à une consolidation de l'influence exercée par la Cour de Strasbourg en tant qu'instance suprême de l'interprétation des droits fondamentaux en Europe, il est permis de penser que l'interprétation de la liberté de religion continuera à être pilotée par ladite jurisprudence. Selon cette logique, la Cour de Luxembourg, dont nous avons signalé les principaux arrêts (encore peu nombreux) en matière de liberté de religion, devrait plus que jamais continuer de s'inspirer des arrêts strasbourgeois et d'en recevoir l'ouverture aux dimensions institutionnelles de ladite liberté : une réception déjà bien réelle, mais encore perfectible, sans exclure pour autant qu'elle puisse insuffler son propre dynamisme et mettre ses propres accents dans des développements futurs.

Avant de commencer l'examen de la jurisprudence de Strasbourg, il était nécessaire de préciser une série de concepts utiles à son analyse et à sa systématisation. L'examen du régime de protection que l'article 9 CEDH garantit à la liberté de religion, de même qu'aux libertés de pensée et de conscience, fait apparaître une formulation qui, tout en offrant une protection efficace de la liberté de religion, n'en reste pas moins incomplète en ce que, sans l'exclure, elle laisse dans l'ombre la dimension institutionnelle dudit droit fondamental. La présentation de plusieurs autres libertés connexes a mis en évidence la nécessité de discerner la liberté de religion dans sa réalité substantielle ou transversale. En d'autres termes, il faut éviter de restreindre l'étude au seul champ d'application de l'article 9. Dans la mesure où elles peuvent prévaloir sur la liberté de religion, ces libertés connexes sont susceptibles d'entraîner une « délocalisation » ou une marginalisation de la liberté de religion formelle, sans que cela n'implique nécessairement une diminution de la protection assurée à la liberté de religion substantielle. L'observation des tendances récentes de la jurisprudence met en exergue l'intérêt que représente l'élargissement de l'investigation aux droits fondamentaux concurrents. Certains droits fondamentaux peuvent ainsi entrer en conflit avec la liberté de religion dans un rapport horizontal. Dans ce cas, les juges ne procéderont à une mise en balance des libertés rivales qu'à défaut d'une autre solution moins draconienne. Le cas

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

échéant, ils tenteront, par le recours à la technique de la concordance pratique, de prévenir toute logique sacrificielle au détriment d'un seul des droits concernés.

L'un des leitmotivs de ce travail consiste à faire prendre conscience du fait que la promotion de la liberté de religion passe par une plus nette distinction entre le « collectif » et l'« institutionnel ». Mais, d'un autre côté, le critère de la prévalence, un autre principe préconisé par réalisme, empêche une approche rigide et hermétique de ces catégories, tout en assurant une qualification précise de chaque droit fondamental. Au-delà de cette distinction, une conceptualisation adéquate de la liberté de religion institutionnelle est de la plus haute importance. A cet effet, le « groupement religieux » constitue manifestement une notion charnière. Mais celle-ci n'est-elle pas aussi un enjeu stratégique pour certaines entités ? Dans la mesure où elle est appelée à configurer le sujet potentiel de la liberté de religion institutionnelle et se répercute directement sur l'étendue du champ de ce droit fondamental, elle doit remplir un rôle de filtrage des entités prétendant à ce label en vue d'écarter celles dont les buts ou les pratiques seraient incompatibles avec l'identité d'un groupement religieux. L'Etat français fait actuellement les frais d'une série d'arrêts strasbourgeois le condamnant dans des litiges portant sur la taxation des dons manuels concernant des groupements dont le caractère religieux a de quoi susciter une certaine perplexité...

L'une des difficultés majeures rencontrées à cet égard provient de l'absence de définition juridique de la religion. De ce point de vue, la situation actuelle d'anomie délibérée est loin d'être souhaitable car elle peut engendrer des confusions avec des sectes (dangereuses). En dépit de la raison souvent invoquée par la Cour, à savoir le risque d'adopter une définition trop étroite et donc discriminatoire, nous préconisons le comblement de cette lacune afin de prévenir une dilution excessive du concept de groupement religieux qui pourrait s'avérer extrêmement dommageable. Une mise en relief de l'*essence* des religions s'imposera toujours davantage dans une société politique et civile toujours plus sécularisée. Mais comment réunir de nos jours un consensus autour d'une définition qui soit dans le même temps assez précise pour remplir sa mission de filtrage et suffisamment large pour n'exclure injustement aucun groupement ? Il faut bien l'avouer, la définition juridique de la religion est un peu la quadrature du cercle !

Sans aucune prétention de résultat, mais plutôt afin d'apporter notre contribution en vue de tenter de débloquer la situation actuelle et de favoriser l'accomplissement futur de cet objectif, nous avons signalé l'intérêt du « concept analogique » de la religion que le professeur Greenawalt a élaboré dans une optique empirique. De plus, parmi les diverses propositions de la doctrine, nous avons pris en considération celle du professeur Finocchiaro. L'analyse de cette définition permet de conclure que, tout en apportant un éclairage intéressant sur le concept de groupement religieux, elle n'en demeure pas moins perfectible surtout en vue d'une meilleure prise en compte du phénomène des groupes schismatiques. Ce constat nous a conduit à examiner plus en profondeur certains éléments propres aux groupements religieux dont la jurisprudence fait parfois un usage redondant et approximatif : culte, rite, pratique, manifestation...

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Dans une optique méthodologique, nous avons signalé un facteur qui, à notre avis, a sans doute pu avoir un impact négatif sur les diverses tentatives de définition des groupements religieux : l'absence de prise en compte des trois « niveaux de connaissance » de la science juridique (fondamental, technique et jurisprudentiel) ou, si l'on préfère, l'oubli de la nécessité de commencer par une réflexion plus abstraite et fondamentale permettant d'aborder ensuite dans de meilleures conditions cognitives les cas plus particuliers. Ce défaut méthodologique, repérable notamment dans plusieurs législations étatiques, a fait écran à une saisie essentielle des religions et, de ce fait, a compromis une distinction suffisamment nette entre les religions et les sectes poursuivant des objectifs (principalement) non religieux. Contrairement à la pratique courante, toute tentative de définition d'une religion, voire la détection des éléments essentiels à prendre en compte pour le « concept analogique » au sens de Greenawalt, devraient s'engager au niveau de connaissance fondamental.

A cet effet, les trois grandes religions monothéistes, largement majoritaires en Europe, constituent des échantillons tout indiqués, voire incontournables, même s'ils ne sont pas pour autant exclusifs. L'élaboration d'une éventuelle définition entamée au niveau fondamental devrait débiter par ces dernières. Une saisie essentielle des religions implique de ne pas se laisser guider avant tout par des normes formelles et quantitatives n'apportant aucune connaissance essentielle de la religion (par exemple, le nombre total de membres appartenant à un groupement ou de centres établis dans un Etat donné). De tels éléments ne devraient intervenir qu'en aval ou à titre accessoire.

Par ailleurs, si l'existence de la liberté des groupements convictionnels philosophiques doit effectivement être protégée dans le cadre de la liberté de religion négative, ces entités non religieuses ne devraient jouer aucun rôle dans la définition d'une religion. Il convient d'éviter l'absorption de la religion dans le concept plus large de groupement « convictionnel » qui, par l'évanescence des religions à laquelle il contribue, favorise en définitive une laïcisation de la société. N'est-il pas logique qu'un groupement convictionnel non religieux (liberté de religion *négative*) ne soit pas pris en considération pour l'élaboration d'une définition *positive* de groupement religieux ? De plus, on ne perdra pas de vue qu'en préservant la spécificité des religions, on ne protège pas seulement une liberté spécifique mais aussi une « lucarne » qui maintient l'ouverture à la transcendance du système européen des droits fondamentaux, lui évitant de s'enfermer dans un horizontalisme immanentiste.

Dans le cadre d'une bonne « gouvernance » ecclésiale, nous avons souligné l'importance de la reconnaissance et de la protection des droits fondamentaux *internes* aux groupements religieux. La communauté religieuse est censée organiser ladite protection de manière autonome, les pouvoirs publics étant surtout compétents pour contrôler la réalité du droit de sortie des individus et le respect de l'ordre public. La compétence de l'Etat s'étend également à la reconnaissance des groupements religieux et à l'octroi de la personnalité morale – exempt de tracasseries administratives – pour leur permettre de fonctionner en tant que religion et de déployer leur activité. Cette reconnaissance, maillon

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

crucial pour la jouissance d'une liberté institutionnelle effective, n'est liée à aucune forme de rapports Etat-églises et est compatible avec la « laïcité » d'un Etat non laïciste.

L'expression « objection de conscience institutionnelle » a également fait l'objet d'une attention particulière. Elle nous a conduit à envisager successivement trois hypothèses différentes : 1°) les objections de la part du groupement religieux par rapport à une loi considérée comme injuste ou *heurtant son identité ou idéologie propre* : c'est l'hypothèse de l'objection de conscience institutionnelle proprement dite, qui s'avère être une *extension analogique* de l'objection de conscience individuelle. Celle-ci gagne à être plutôt désignée comme une « clause de sauvegarde de l'identité religieuse » de l'institution ou par une autre expression techniquement valable dans l'Etat de référence afin de protéger la caractère foncièrement individuel de la conscience ainsi que la protection absolue dont celle-ci bénéficie, à la différence de celle-là ; 2°) l'objection de conscience qu'un citoyen peut estimer devoir former auprès d'un tribunal civil *à l'encontre* d'un groupement religieux ; 3°) la question de la possibilité d'une objection de conscience *au sein* d'un groupement religieux. A cet égard, l'Eglise catholique, champ auquel nous avons limité notre recherche sur ce point, ne reconnaît pas à proprement parler d'objection de conscience au bénéfice des fidèles mais son droit s'est doté de mécanismes d'objection dite indirecte.

L'examen de la jurisprudence de Strasbourg en matière de liberté de religion institutionnelle est au cœur de ce travail. Nous avons commencé par rappeler certaines décisions de l'ancienne Commission, puis les aspects substantiels du droit des groupements à *l'existence*. Son revirement du 5 mai 1979, à propos de la Scientologie, admit le principe de la recevabilité de la requête dite « individuelle » déposée par une *église-requérante*. En dépit d'une formulation quelque peu tâtonnante, cette décision lança un signal positif et mit fin à une fermeture du prétoire aux groupements religieux. Quant à la cause de cette situation plus factuelle que de principe, la piste d'une attitude « laïciste » des juges européens a été d'emblée écartée. La Commission tenta d'améliorer progressivement son argumentation en vue de justifier le revirement opéré. Depuis lors, une longue série d'arrêts rendus à Strasbourg concernant des requêtes introduites par des groupements religieux (ou philosophiques) ont consacré de multiples facettes de la liberté de religion institutionnelle. Suite à la réforme structurelle des organes strasbourgeois de 1998, c'est à présent la Cour qui a la main, même si la position adoptée par la Commission conserve toute son importance, les décisions de cette dernière lui servant encore de points de référence et d'orientation.

A la différence de certains commentateurs de l'article 9 CEDH, qui commencent directement par l'octroi de la personnalité morale par les autorités publiques compétentes, il nous est paru nécessaire de faire précéder cette thématique de certaines considérations plus fondamentales sur le droit à l'existence conçu comme une réalité préalable à toute reconnaissance par les autorités publiques. Dans le cas contraire, on pourrait objecter un manque de

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

prise de distances par rapport à une vision excessivement positiviste des droits fondamentaux qui s'avèrerait réductrice des libertés. La même remarque peut être formulée à propos de la reconnaissance ou de l'enregistrement d'une religion, un domaine dans lequel la distinction entre reconnaissance obligatoire et optionnelle est loin d'être accessoire.

Deux brèves observations à ce sujet viennent à point : d'une part, le second type de reconnaissance, à raison de son caractère optionnel, paraît plus respectueux de la liberté de religion en ce qu'il accorde nécessairement une liberté minimale aux groupements non reconnus. D'autre part, la reconnaissance obligatoire exige souvent des prérequis administratifs plus pointus, ce qui paraît toutefois plus légitime dans la mesure où ce type de reconnaissance peut comporter des avantages parfois substantiels au profit des groupements reconnus, quitte à provoquer une certaine inégalité vis-à-vis des groupements non reconnus.

Les litiges concernant l'enregistrement ont largement retenu notre attention car cet acte est souvent le théâtre d'abus commis par les pouvoirs publics. C'est notamment le cas de la réinscription obligatoire imposée par certains Etats aux nouveaux groupements n'appartenant pas à l'*establishment* religieux. Ce système sert parfois de prétexte à une interdiction, voire à une dissolution d'un groupement. Néanmoins, la possibilité de dissoudre une organisation « liberticide » paraît remplir un indispensable rôle de soupape de sécurité en vue d'assurer la cohérence du système de droits fondamentaux dans la mesure où une entité s'opposerait au respect de l'ordre public, porterait atteinte aux droits de tiers ou s'en prendrait directement aux principes supérieurs de neutralité, laïcité et pluralisme religieux. Tel est le cas de certaines organisations ayant dans leur programme politique l'imposition de la charia à la société, qui rejettent la conception démocratique globale sous-jacente à la CEDH. Inversement, l'examen de la jurisprudence a permis de démasquer certaines pratiques administratives d'obstruction assez courantes à l'encontre de l'une ou l'autre religion. Il arrive toutefois que le refus des autorités administratives réponde à des motifs valables, y compris de droit d'urbanisme ou de droit civil, qui peuvent même occulter l'aspect religieux du litige.

L'*autonomie* des groupements religieux concernant leurs affaires propres est la question-clé de cette thèse. En vue d'une approche systématique de cette thématique, nous avons pris en considération quatre grands secteurs d'activités rangés par ordre d'intériorité ou de « centralité » par rapport au groupement : organisation et autogouvernement, droit patrimonial et financement, éducation et instruction et, enfin, plusieurs relations *ad extra*.

1°) La *liberté d'organisation et d'autogouvernement* est au centre de l'autonomie d'un groupement religieux. La jurisprudence strasbourgeoise, bien orientée par plusieurs décisions de l'ancienne Commission, en protège les principaux aspects : d'abord, le droit d'imposer une unité doctrinale et rituelle ainsi que l'ouverture des lieux de culte et la libre organisation et célébration des activités cultuelles ou liturgiques. L'affaire d'abattage rituel *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* a marqué la jurisprudence par la reconnaissance d'importantes

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

marges d'appréciation aux autorités étatiques. Si elle ne passera pas à l'histoire comme un exemple de promotion de l'autonomie des cultes, il ne faut sans doute pas y voir une volonté des autorités françaises d'empiéter sur celle-ci, mais plutôt les pressions exercées sur l'Etat par le Consistoire central en vue de défendre une situation de monopole.

Les trois fonctions (normative, judiciaire et administrative) sont, elles aussi, protégées par la Cour pour autant que les critères habituels – en particulier l'ordre public – soient respectés par les groupements. Dans le sillage de *Serif c. Grèce*, plusieurs arrêts garantissent fermement l'autonomie nécessaire en matière administrative à la condition impérative que le groupement assure la libre sortie des ministres et des membres. Ces arrêts reconnaissent notamment le droit d'infliger les sanctions que la fidélité à la mission de l'institution requerrait, expulsion comprise. Sans aller jusqu'à mettre directement en cause l'autonomie judiciaire de l'Eglise catholique, l'arrêt *Pellegrini c. Italie* s'impose surtout en tant que première explication des règles concernant l'*exequatur*. Par ailleurs, il trahit une connaissance insuffisante de la procédure canonique en général et du procès documentaire en particulier. Quant aux litiges *intrareligieux* concernant la désignation d'un chef ou d'un ministre, la Cour, conformément au pluralisme religieux et à son incompétence en la matière, adopte le plus souvent une attitude de sage impartialité.

L'affaire roumaine *Sindicatul*, dans laquelle la Chambre était restée cantonnée dans le droit du travail et n'avait pas suffisamment pris en compte l'autonomie de la religion orthodoxe, représentait le maillon faible dans la protection de l'autogouvernement par la jurisprudence strasbourgeoise. L'imposition d'un syndicat principalement composé de prêtres constituait une violation flagrante de l'autonomie du droit canonique orthodoxe, régi par la conception hiérarchique de son organisation interne. Dans le même temps, l'arrêt impliquait une violation du droit public roumain qui avait incorporé jusque dans sa constitution des principes et des règles d'origine canonique. La Grande Chambre saisit opportunément l'occasion qui se présentait à elle de rectifier la position de la Chambre. Elle souligna la nécessité de respecter l'identité orthodoxe et l'autonomie du groupement religieux, même si elle ne leva pas certaines ambiguïtés concernant la possibilité d'appliquer à l'Eglise orthodoxe certains concepts propres au droit du travail, ce qui pourrait être lourd de conséquences à l'avenir.

2°) Le secteur du *droit patrimonial et du financement* des groupements religieux fait aussi l'objet de l'attention de la jurisprudence européenne. Celle-ci protège leurs droits de posséder des biens, de les gérer et de les aliéner. La faculté d'ériger des fondations est également reconnue. Risquent une condamnation les Etats qui, par leur refus d'octroi de la personnalité morale, privent les entités religieuses de capacité patrimoniale et d'accès à la justice ou perturbent le fonctionnement des fondations, par exemple par une radiation abusive des registres des fondations.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Les rapports convenus entre Etats et églises ainsi que les dispositions du droit civil ecclésiastique conditionnent fortement le financement des cultes. En cette matière, la Cour est surtout intervenue afin de confirmer les différents systèmes en place, quitte à indiquer ou à rappeler certains critères à respecter. Jusqu'à présent, les systèmes de dotation publique n'ont pas été fondamentalement remis en cause pour autant qu'une certaine égalité entre les groupements (reconnus) ait été préservée. Quant à l'impôt ecclésiastique, s'il n'a guère soulevé de problèmes dans les pays scandinaves régis par un système d'églises d'Etat, il a fait l'objet de vives polémiques en Allemagne, en Autriche et en Suisse. Mais, au bout du compte, l'arrêt *Wasmuth c. Allemagne* fait prévaloir le droit des religions reconnues à bénéficier des revenus d'un impôt ecclésiastique sur la liberté de religion négative du contribuable à ce que l'employeur ne puisse pas être au courant de sa position personnelle à l'égard des cultes. Quant à la légitimité de la technique de l'assignation fiscale, en vigueur notamment en Espagne et en Italie, elle est admise à certaines conditions qui ne sont guère problématiques.

3°) *L'éducation* représente un autre secteur crucial pour les églises. Cette liberté, que la jurisprudence de Strasbourg, en s'inspirant de l'article 2 du premier protocole, continue à limiter au « droit à l'instruction », alors que la *CharteDF* utilise le concept plus englobant de « droit à l'éducation » et que la résolution 1904 sur « le droit à la liberté de choix » prouve que l'Assemblée parlementaire elle-même encourage le droit à l'éducation, tout en se référant précisément à l'article 2 du premier protocole. Ce droit comporte de nombreuses ramifications qui s'étendent bien au-delà des entités formellement ecclésiastiques : qu'il s'agisse d'écoles matériellement confessionnelles (mais pas formellement confessionnelles) ou des cours de religion et de morale dispensés dans des écoles publiques. Si les principes qui président à ce champ du droit sont plutôt clairs (droit originaire des parents et intérêt supérieur de l'enfant), l'article 2 du premier protocole omet de mentionner expressément la « titularité » des groupements religieux. Il serait souhaitable de combler cette lacune, fût-ce par voie prétorienne, comme y pourvoit l'arrêt *Folgerø et al. c. Norvège* lorsqu'il précise que le droit d'instruction/éducation vaut aussi bien pour l'enseignement privé que public. Le rôle revenant à l'« Etat instructeur » est délicat et bien délimité : ce dernier est non seulement tenu à s'abstenir de toute forme d'endoctrinement mais aussi à veiller au caractère « objectif, critique et pluraliste » de l'enseignement dispensé. Selon qu'il s'agit d'un centre d'enseignement public ou d'un établissement non-étatique, la question se posera donc en des termes nettement différents.

L'arrêt de Grande Chambre *Fernández Martínez c. Espagne* confirme l'autonomie de l'Eglise dans une affaire de non-renouvellement par l'évêque diocésain d'un contrat de professeur de religion et de morale catholiques à l'égard d'un prêtre enseignant dans un lycée public dont la situation d'époux et d'adhérent à une association soutenant des points de vue incompatibles avec le magistère avait été rendue publique. L'arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie* concerne, quant à lui, un litige se situant dans le cadre d'une université catholique à statut concordataire. S'il condamne l'Italie, à notre avis, à tort pour des questions essentiellement procédurales, il confirme tout de même le droit des

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

autorités religieuses de refuser l'agrément nécessaire pour le renouvellement d'un contrat annuel à un professeur vacataire conformément au concordat. Toujours dans le cadre du droit du travail au sein d'entreprises de tendance, le contraste entre l'appréciation par les juges de l'infidélité conjugale d'un membre du personnel, selon qu'il est mormon ou catholique, dans les affaires *Obst* et *Schüth*, est déroutant. Celles-ci sont heureusement suivies par l'arrêt *Siebenhaar* qui confirme une prise en compte plus conséquente de l'entreprise de tendance.

La question des symboles religieux, qui est devenue incontournable, concerne les groupements religieux visés par ces symboles mais aussi responsables de la protection dues à ces derniers. L'arrêt *Ahmet Arslan et al c. Turquie* dresse un cadre général de cette thématique invitant désormais à une vérification du caractère public selon une double dimension (objective et subjective). L'affaire *Lautsi c. Italie (Gr. Ch.)* a trouvé un écho sans précédent dans les milieux politiques et dans les médias. En absolvant l'Italie, l'arrêt de la Grande Chambre n'inverse pas seulement la vapeur par rapport à la position de la Chambre, mais confirme la priorité des principes de pluralisme, de neutralité et de laïcité, tout en soulignant que ces notions (en particulier la laïcité) ne doivent pas être prises dans un sens restrictif qui serait propre à un Etat particulier. La laïcité européenne ne saurait donc adopter l'acception de laïcité négative propre à la France, la Turquie ou la Suisse mais se doit d'être une notion autonome affranchie de tout réductionnisme étatique. Cela donne de la marge à un Etat comme l'Italie pour interpréter cette laïcité en termes de laïcité positive. Suite aux signaux variés et parfois contradictoires lancés par la jurisprudence européenne, cette affirmation n'allait pas de soi avant que l'arrêt de Grande Chambre ne tranche la question. Cette mise au point, qui transcende la résolution du cas d'espèce, est de la plus haute importance pour la protection de la liberté de religion institutionnelle.

Dans le même temps, l'arrêt souligne l'existence d'obligations positives incombant à l'Etat en matière d'enseignement public et lui accorde, à ce titre, de larges marges d'appréciation. En vertu de ces marges d'appréciation, les autorités étatiques purent légitimement estimer qu'eu égard au contexte et aux circonstances propres à l'Italie, il n'était pas nécessaire de décrocher le crucifix des murs des classes d'une école publique pour ne pas sombrer dans un endoctrinement que son devoir de neutralité d'Etat instructeur lui interdisait. Dans un Etat laïc, au sens de la République française, cette question précise ne se serait sans doute jamais posée en dehors du droit local d'Alsace-Moselle qui fait précisément figure d'exception.

4°) Le dernier grand secteur de la liberté de religion institutionnelle a trait aux *relations « ad extra »*. Cette expression désigne ici les rapports établis entre les groupements religieux (ou convictionnels) et les autorités civiles. Elle comprend d'abord le droit pour tout groupement religieux de bénéficier d'un procès équitable de la part des Cours et Tribunaux étatiques. De fait, de nombreuses requêtes déposées devant la Cour de Strasbourg portent sur des litiges concernant la violation de cet indispensable droit processuel « support » de l'exécution des droits fondamentaux substantiels des groupements religieux.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

L'existence du droit à conclure des concordats ou accords avec des Etats (ou avec d'autres collectivités politiques infra- ou supranationales) est confirmé par plusieurs arrêts qui se réfèrent à ce type d'accords comme à la norme applicable dans le cas d'espèce. Ces conventions sont possibles indépendamment du type de régime gouvernant les rapports Etat-églises (églises d'Etat, séparation ou coordination). Par ailleurs, si l'Etat entend éviter des conflits entre groupements religieux, il a intérêt à respecter une certaine égalité dans le traitement des différents cultes et doit, à tout le moins, s'efforcer d'éviter de commettre des discriminations trop flagrantes. L'égalité concerne les contacts bilatéraux ou multilatéraux maintenus et, à plus forte raison, les contenus des accords conclus. Concernant les rapports Etats-églises, une tendance de fond se dessine dans le sens du pluralisme religieux et d'une séparation, sans toutefois exiger un abandon brutal du confessionnalisme ou du système d'églises d'Etat, là où il subsiste, c'est-à-dire pratiquement en Europe dans les anciens Etats confessionnels non catholiques (luthériens, orthodoxes, anglican, islamiques...).

Après avoir souligné la responsabilité des Etats en matière de non-discrimination des groupements religieux, le *principe de non-discrimination* méritait de retenir notre attention. Introduit dans un premier temps comme un droit qui devait se combiner, au moins dans la requête, avec un autre droit fondamental de la CEDH (art. 14), il en est question à présent comme d'un droit susceptible d'être invoqué isolément. Le Protocole n° 12 rend l'application de ce principe encore plus effective vis-à-vis des Etats parties car il établit une interdiction générale de discrimination concernant l'ensemble de la législation étatique (art. 1^{er}). Son préambule prévoit toutefois une importante dérogation à cette interdiction générale : « le principe de non-discrimination n'empêche pas les Etats parties de prendre des mesures afin de promouvoir une égalité pleine et effective, à la condition qu'elles répondent à une justification objective et raisonnable ». La solution juste donnée à de nombreux litiges qui tournent autour de la non-discrimination dépendra sans doute d'une effective prise en compte de cette dérogation, qui vient en quelque sorte généraliser et codifier le critère de la justification objective et raisonnable consacré par l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce*. Mais l'enjeu est fort différent : il ne se limite plus à l'avenir professionnel d'un expert-comptable témoin de Jéhovah, mais s'ouvre à de nombreux aspects, parfois essentiels, de la liberté et de l'autonomie des groupements religieux. Même si toute injustice mérite d'être sanctionnée, il convient de prendre toute la mesure de l'importance de la liberté de religion institutionnelle : derrière les divers groupements religieux concernés comment ne pas apercevoir les milliards de personnes qui risquent ainsi d'être atteintes dans leur dimension la plus digne et la plus spécifiquement humaine ?

Nous avons également considéré *l'articulation entre la liberté de religion institutionnelle et d'autres droits*, à commencer par la liberté d'expression. Même si un *continuum* relie généralement la liberté d'expression à la liberté de religion comme son prolongement naturel et nécessaire, la *freedom of speech* est tellement identifiée au système des droits fondamentaux et à la société démocratique qu'elle l'emporte souvent sur la liberté de religion : soit par le biais d'une délocalisation du droit invoqué, soit à l'occasion d'une mise en

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

balance de droits fondamentaux en conflit. En cette matière, la jurisprudence européenne fait parfois preuve d'une extrême indulgence, pour ne pas parler d'un certain laxisme. Au risque d'abaisser gravement le niveau de protection des religions et de faire ainsi apparaître nettement les limites inhérentes au système de la CEDH, car les dénigrements ou les attaques verbales dont les groupements religieux font l'objet peuvent avoir pour effet de dissuader un adhérent de pratiquer sa religion et de manifester extérieurement sa croyance.

L'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* avait pris la défense des sentiments religieux de la majorité de la population, en l'occurrence catholique, offensée par un film. Depuis lors, bien que cet arrêt constitue toujours une solide référence de cette jurisprudence, on peut se demander, à la lumière d'autres arrêts, si les juges ne visent pas souvent à favoriser la défense des groupements minoritaires au nom d'une certaine discrimination positive implicite. Or, il ne rentre pas dans la mission de la Cour de se prêter à une compréhension sélective, et donc arbitraire, de la protection qu'elle se doit d'assurer. Elle ne peut jamais perdre de vue que sa tâche comporte la juste protection de *tous* les groupements religieux, majoritaires inclus, à raison de l'égalité de dignité des personnes composant chacun d'entre eux.

Pour ce qui est de la mise en balance de la liberté de religion institutionnelle avec d'autres libertés fondamentales, on soulignera le caractère délicat et incertain que suppose la pondération des droits en présence ainsi que l'énorme responsabilité incombant aux juges dans cette opération non dénuée de risques d'erreur ou d'arbitraire, qui plus est, effectuée en matière de droits fondamentaux. De ce point de vue, dans la mesure où elle permet d'éviter qu'une logique sacrificielle ne s'abatte comme un couperet sur un seul des droits fondamentaux, le recours à la technique de la « concordance pratique » paraît recommandable. L'affaire *Öllinger c. Autriche* en est une bonne illustration : un aménagement horaire bien conçu aurait rendu possible la prise en compte des intérêts apparemment incompatibles de trois catégories de personnes souhaitant, selon le cas, se recueillir ou se réunir pour manifester en sens contraire dans un même cimetière le jour même de la Toussaint.

Le concile Vatican II a porté un regard extrêmement optimiste sur l'humanité et sur le monde. Une soixantaine d'années plus tard, on peut se demander s'il a eu raison d'estimer qu'une « concorde » était possible entre deux approches apparemment aussi divergentes que les droits fondamentaux et le droit divin comme fondement de droits innés de l'Eglise, en sorte qu'il soit désormais suffisant de revendiquer les libertés ecclésiastiques au seul nom des droits fondamentaux. L'interrogation soulevée appelle une réponse prudente et nuancée. D'abord, la liberté de l'Eglise (et celle des autres groupements religieux) ne peut plus guère se revendiquer aujourd'hui que sur la base du droit fondamental à la liberté de religion. Le contexte culturel et juridique contemporain, « formaté » à l'horizontale et au pluralisme, ne semble plus admettre d'alternative : le *dualisme pluriel* apparaît dès lors comme la voie « providentielle » qu'il fallait emprunter pour adapter le dualisme chrétien aux caractéristiques de notre époque. Le principe informateur des rapports entre

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

églises et communautés politiques (dualisme) paraît ainsi pouvoir épouser sans trahison les principes de pluralisme religieux, de neutralité et de laïcité préconisés par la Cour européenne.

Il n'entrait pas dans nos intentions de vérifier, liberté par liberté, si toutes les revendications du droit canonique et, a fortiori celles des autres droits religieux répertoriées dans le chapitre premier, peuvent trouver une garantie valable dans les traités internationaux et, en particulier, dans les conventions européennes et communautaires. Une telle investigation aurait sans doute été non seulement fastidieuse mais aussi trop ambitieuse : elle nous aurait fait courir le risque de ne point pouvoir rendre compte avec précision du degré de correspondance (totale ou partielle, imparfaite mais suffisante...) existant entre ces droits et libertés reconnus par des ordres juridiques différents : n'est-ce pas le piège tendu au comparatiste ? En l'occurrence, la tentative aurait été d'autant plus hasardeuse que les formulations des droits et libertés sont rédigées dans des langages techniques empruntés à des horizons juridiques et sociétaires extrêmement divergents ; ceux-ci sont sans doute plus différents l'un de l'autre que ne le sont deux systèmes étatiques européens ou deux conventions internationales régionales portant sur des droits fondamentaux. C'est pourquoi, lors de la présentation des différents droits fondamentaux revendiqués et protégés, nous avons tâché de conserver les expressions propres à chaque système juridique et en particulier les formulations de la jurisprudence strasbourgeoise.

Aux différences parfois abyssales que les groupements religieux présentent entre eux selon qu'il sont de type hiérarchique ou d'allure plus démocratique, relèvent de la culture des droits fondamentaux ou de la subordination du droit étatique à la charia... – pour ne pas insister sur les différences de rationalité et de contenus encore plus profondes séparant les organisations philosophiques des religions –, il faut encore souligner les divergences provenant de la diversité des droits étatiques.

Ainsi, tandis que le droit au secret de la confession existe en droit canonique, la jurisprudence européenne n'en fait aucune mention, du moins à notre connaissance ; à la différence de plusieurs droits étatiques qui ont recueilli ce droit dans des dispositions spécifiques. Nous avons mentionné l'accord conclu entre l'Etat espagnol et l'Eglise catholique garantissant ce droit. D'autres législations, tout en ignorant le secret de la confession, admettent un plus englobant droit au secret « ministériel » ou reconnaissent les deux à la fois. Rien n'empêche qu'à l'avenir des conflits portant sur cette thématique, une fois tranchés par certaines juridictions nationales, ne finissent par remonter jusqu'au prétoire de Strasbourg et n'introduisent ainsi le droit au secret de la confession et/ou le secret ministériel dans la jurisprudence européenne. De ce point de vue, les contenus de cette jurisprudence sont largement redevables au facteur temps.

Ceci dit, il est dès à présent possible de se livrer à une estimation globale quant à la correspondance de principe entre les principaux droits réclamés par le droit canonique – notamment les droits « innés » – et les droits fondamentaux européens. De manière générale, la plupart des droits revendiqués par l'Eglise sont repris en droit européen avec une formulation qui peut être soit identique,

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

soit équivalente, soit plus englobante. Souvent les termes employés seront différents mais désigneront un contenu plus ou moins équivalent qu'il faudra évaluer correctement. La troisième hypothèse se vérifie, par exemple, à propos du droit à fonder des grands séminaires qui, en réalité, est déjà inclus dans le cadre plus vaste de l'autonomie d'enseignement ou dans la libre formation des ministres du culte. En cas de lacune, l'interprétation jurisprudentielle, souvent extensive et créatrice de normes et de principes européens, suffira généralement à leur procurer une protection. Au bout du compte, le seul droit inné ecclésiastique qui ne se retrouve pas d'une façon ou d'autre dans la jurisprudence strasbourgeoise semble être la faculté du pontife romain de nommer et d'envoyer des légats. Or, il s'agit là d'une exception qui vient confirmer la thèse de la correspondance entre les droits comparés : étant déjà solidement bâti sur le droit international et diplomatique, ledit droit n'a pas besoin d'une consécration jurisprudentielle explicite pour exister. Au plan de la précision technique, il n'y a toutefois pas de correspondance absolue quant au contenu entre le « droit de légation » au sens général de la *Convention de Vienne* de 1961 et l'existence des « légats du pape » établie par le *Code de droit canonique* car les légats pontificaux peuvent être envoyés non seulement auprès des Etats mais aussi auprès des Eglises locales.

Il n'en reste pas moins que de nombreux contenus concrets de la liberté de religion institutionnelle n'ont pas encore eu l'occasion d'émerger explicitement ni dans la jurisprudence de Strasbourg ni, à plus forte raison, à la Cour de Luxembourg. Ces contenus qui ne sont pas encore protégés par les juges européens concernent plutôt des droits dérivés (de droits « innés ») qui non seulement figurent dans les *Codes de droit canonique*, latin ou oriental, mais peuvent aussi provenir du droit particulier des diocèses ou des conférences des évêques. La vie même des différents groupements religieux, ancrée dans leur contexte spatio-temporel respectif, fera sans doute encore surgir de nouveaux aspects de liberté à protéger. En témoignent notamment l'émergence récente de la problématique de la gestion de certaines données personnelles des fidèles dans le respect de leur vie privée ainsi que l'élargissement des libertés d'expression et d'enseignement aux incessantes innovations technologiques des moyens de communication.

De plus, même si certains principes et droits y sont solidement ancrés, la jurisprudence de la Cour européenne demeure foncièrement évolutive. Il est dès lors difficile d'affirmer qu'elle soit parvenue à définir une position claire et définitive pour chacun des droits fondamentaux envisagés. Les oscillations et les revirements parfois spectaculaires constatés ne sont-ils pas le propre d'une jurisprudence qui se façonne par touches successives ? Par ailleurs, si d'autres contenus de la liberté de religion semblent encore devoir émerger, ne faut-il pas craindre qu'à l'inverse certaines dimensions actuellement reconnues de ladite liberté ne puissent aussi s'obscurcir au cours du temps ?

En ce sens, nous avons eu l'occasion de signaler un certain nombre d'incertitudes, voire de périls, liés à la méthodologie suivie par la Cour. Nous évoquerons ici les deux dangers principaux : d'une part, l'importance des marges d'appréciation parfois accordées aux autorités étatiques ; d'autre part, l'éventualité d'une application excessive du principe de non-discrimination.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Si les *marges d'appréciation* présentent d'indéniables avantages et ont permis de sauvegarder ou de rétablir certaines libertés, elles n'en demeurent pas moins une arme à double tranchant à raison de l'énorme pouvoir conféré aux Etats, qui peuvent en user justement ou en abuser, à telle enseigne que plus d'un défenseur des droits fondamentaux aura tendance à les envisager avec une certaine appréhension. Le groupement *Cha'are Shalom*, par exemple, face à l'Etat français en a sans doute fait l'expérience. Mais ne faut-il pas accepter d'être confronté aux limites mêmes du système des droits fondamentaux ? N'est-il pas dès lors justifié d'accepter un risque d'abus limité pour permettre aux Etats de résoudre un grand nombre de litiges de façon plus adéquate, avec l'assurance que l'autorité publique est de toute façon soumise au contrôle ultérieur de la Cour ? En ces matières spécifiques, les marges d'appréciation peuvent être considérées comme un instrument utile, voire indispensable, pour permettre aux Etats de prendre en compte leurs traditions nationales ainsi que la diversité des rapports entre Etats et églises dans le respect du principe de subsidiarité assumé notamment par l'Union européenne. Au vu de la jurisprudence de ces dernières années, il est sans doute possible de conclure que les marges d'appréciation ont rendu davantage service à la liberté de religion qu'elles n'ont occasionné d'abus de la part des autorités étatiques. Les affaires *Lautsi c. Italie (Gr. Ch.)* et *Sindicatul c. Roumanie (Gr. Ch.)* en sont de bonnes illustrations.

Venons-en au second péril annoncé qui, à notre avis, est nettement plus préoccupant : une mise en œuvre débridée du *principe de non-discrimination* et une insuffisante prise en compte de la dérogation au principe de non-discrimination prévue pour les groupements religieux et philosophiques notamment en vertu de la « justification objective et raisonnable ». Le surdimensionnement du principe de non-discrimination irait au détriment des différents droits fondamentaux. En droit privé, l'institution matrimoniale et familiale classique n'a-t-elle pas déjà payé au prix fort la multiplication de droits à caractère individualiste marqué ? S'il devait être appliqué sans tact ni mesure, ce principe pourtant bien intentionné pourrait faire craindre qu'au lieu de poursuivre le développement des avancées humanistes souhaitées par la Cour, il ne produise plutôt un effet « rouleau compresseur » susceptible d'aplatir d'autres droits, dont la liberté de religion, provoquant ainsi une grave régression des droits fondamentaux. Face au déferlement d'une marée montante qui semble en mesure de tout niveler sur son passage, seule une prise en compte attentive de ladite dérogation au principe de non-discrimination et, au bout du compte, un sens plus aigu de la justice devraient permettre de construire des digues afin de délimiter des sphères d'identité et de préserver les spécificités institutionnelles.

Plusieurs épées de Damoclès semblent donc encore menacer la protection effective de la liberté de religion institutionnelle au prétoire de Strasbourg... Comment ne pas signaler les nombreuses violations de la liberté de religion, toutes dimensions confondues, dénoncées, à l'échelle mondiale, dans d'accablants rapports annuels établis par des organismes généralement fiables, notamment le Département d'Etat américain, ainsi qu'au plan européen, dans de nombreux textes de *soft law* examinés, dont la *Résolution 1928 (2013)* de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Même s'il ne faut pas perdre

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

de vue la nature très politique de ces documents, des constats aussi alarmants inciteront les partisans des droits fondamentaux à éviter aussi bien un optimisme béat qu'un fatalisme infécond.

Somme toute, la liberté de religion institutionnelle dans la jurisprudence de Strasbourg ne semble pas se solder par un bilan négatif. Le bulletin que nous décernerons à la Cour EDH portera la mention : largement positif, mais peut mieux faire... Cette estimation est redevable à plusieurs arrêts récents, en particulier les arrêts de Grande Chambre *Lautsi, Sindicatul* et *Fernández Martínez*, qui ont corrigé certains points fondamentaux de cette jurisprudence et clarifié certaines de ses orientations majeures. En dépit des tensions et des courants parfois contradictoires qui la traversent ainsi que d'une certaine propension à la procéduralisation des affaires au détriment de l'attention portée aux droits substantiels (*Pellegrini, Lombardi Vallauri* et l'opinion dissidente des juges de la minorité dans l'affaire *Fernández Martínez*), elle démontre son attachement à certaines lignes de force.

C'est notamment le cas de sa nette tendance à privilégier la liberté de religion des groupements combinée avec la liberté d'association. Il s'agit aussi bien de l'article 9 interprété à la lumière de l'article 11 (*Hassan et Tchaouch*, § 62) que de l'article 11 interprété à la lumière de l'article 9 (*Sindicatul [Gr. Ch.]*, § 166). Quant à la possibilité que la Cour admette une présomption jusqu'à preuve du contraire en faveur de l'autonomie des groupements dans le cadre de ces deux dispositions, ce n'est jusqu'à présent qu'une suggestion, mais il est déjà très révélateur qu'elle émane de Georg Ress, un ancien président de section.

Ces nouvelles données conduisent à émettre l'hypothèse selon laquelle la Cour pourrait aujourd'hui être plus encline à placer sous son égide la liberté de religion institutionnelle que certains aspects de la liberté de religion *individuelle*, surtout s'agissant de manifestations *positives* telles le port de symboles religieux ou d'objections de conscience (la dimension négative de la liberté de religion ayant souvent été privilégiée dans les affaires fiscales). Nous souscrivons ainsi à l'analyse de certains auteurs (Voyatzis et Mazzola) qui expliquent l'attitude actuelle de la Cour à cet égard par une plus grande disponibilité des Etats envers la liberté de religion institutionnelle car, le plus souvent, celle-ci n'implique d'autre exigence de leur part que de veiller au traitement égal des groupements religieux dans le respect d'engagements déjà pris et qui sont en principe conformes à l'ordre public et aux droits des tiers. Il en va différemment de la liberté de religion individuelle (positive) qui est susceptible de présenter davantage d'implications imprévisibles et socialement désagrégeantes. Si cette clé de lecture devait continuer à se confirmer, ce serait la consécration d'une évolution survenue dans la jurisprudence qui, en matière de liberté de religion, était initialement centrée sur la dimension individuelle, comme en témoigne le premier arrêt de condamnation *Kokkinakis c. Grèce* (1993). L'entérinement de cette analyse serait de bon augure pour les développements futurs de la liberté de religion institutionnelle.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

A cet égard, il y a lieu de rappeler qu'à l'exception de quelques arrêts, dont *Le saints monastères c. Grèce* (1994), la protection de la dimension institutionnelle de la liberté de religion n'a débuté en force qu'avec *Serif c. Grèce* (1999) et la série d'arrêts qui suivirent, c'est-à-dire il y a à peine une quinzaine d'années ! Patience et compréhension sont donc encore de mise. La période de maturation écoulée a sans doute déjà permis aux juges de Strasbourg de résorber par voie interprétative une grande partie du retard normatif accumulé en la matière, notamment par rapport à la *Déclaration de 1981*, l'*Observation générale n° 22* et le *Document de clôture de la Conférence de Vienne*. Toutefois, ces quinze ans de jurisprudence plus attentive à la dimension institutionnelle ne font guère le poids dans la balance face aux deux millénaires d'implication de l'Eglise en quête de cette liberté. Par cet ouvrage, nous avons apporté notre contribution en vue d'une conceptualisation de la dimension institutionnelle de cette liberté et d'une systématisation plus adéquate de ses contenus encore appelés à s'étoffer. Pourvu que puissent se poursuivre la consolidation et le développement de ce droit fondamental des groupements religieux. Si son éclosion fut lente, il démontre aujourd'hui toute sa fécondité au service des personnes.