

LE RÔLE DE L'ÉTAT DANS LA GARANTIE
DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE ENTRE PERSONNES PRIVÉES :
L'APPROCHE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Carine LAURENT-BOUTOT
Maître de conférences à l'Université d'Orléans

Il peut être déroutant de rencontrer une intervention privatiste au cœur d'un colloque intitulé « *Le fait religieux dans la construction de l'État* ». Évidemment, l'historien du droit trouve une place centrale sur un tel thème, quant au publiciste, il affronte naturellement les liens tumultueux reliant l'État, sa Constitution, la laïcité, la religion et la liberté religieuse. Pour le privatiste, les liens avec ses matières de prédilection semblent moins évidents. Certes, l'exercice de la liberté religieuse influe sur bien des domaines du droit privé. Ainsi, le droit des personnes et celui de la famille, mais aussi le droit des contrats spéciaux ou plus encore celui du travail offrent de multiples occasions d'évaluer l'incidence d'une confession sur les rapports de droit privé. On pressent alors la difficulté qui résulte de la coordination de droits subjectifs souvent antagonistes. Et, autant l'admettre, il s'avère parfois périlleux de trouver la cohérence entre des jurisprudences invalidant le licenciement du sacristain homosexuel de Saint-Nicolas-du-Chardonnet¹, tout en justifiant celui de l'éducatrice jeunes enfants de la crèche Baby Loup². On mesure, alors, à l'évocation de cette dernière affaire, le numéro d'équilibrisme juridique auquel doivent se livrer les juges afin de laisser s'exprimer la liberté religieuse tout en préservant d'autres intérêts divergents. On admet bien volontiers que l'alternative entre l'action législative ou l'abstention de toute ingérence dans les rapports entre personnes privées mène, quel que soit le chemin emprunté, à une voie tortueuse ou tumultueuse.

Pour autant et de prime abord, le droit privé paraît hermétique au thème central de cet ouvrage. Plus exactement, si la législation, éclairée par le juge judiciaire, doit contribuer à l'harmonie des relations entre personnes privées, l'État ne semble pas pouvoir être coupable de leur dégradation au point d'engager sa responsabilité. Se cantonner à une telle approche revient,

¹ Cour de cassation, Soc.17/12/1991, *Bull. civ.* V, n°201, p. 122.

² Cour de cassation, Plén. 25/06/2014, pourvoi n°13-28.369.

CARINE LAURENT-BOUTOT

pourtant, à omettre la qualification juridique de la liberté religieuse. Il s'agit d'une liberté fondamentale, liberté qui doit se coordonner avec d'autres droits auxquels elle est unie par un texte : la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, plus connue sous son acronyme CEDH. Or, cette Convention enrichie par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) offre un trait d'union entre le rôle de l'État et la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées. Pour déceler sa force, il convient d'appréhender le mécanisme qui a conduit la juridiction strasbourgeoise à envisager l'irrespect des droits fondamentaux entre personnes privées, alors même que le contentieux qui lui est attribué oppose généralement les États parties à des requérants individuels se prétendant victimes d'une violation. Celui-ci porte le nom d'effet horizontal des dispositions de la Convention. Il implique que les droits de l'Homme obligent non seulement les organes de l'État mais, également, les personnes privées dans leurs rapports interindividuels³. L'effectivité des droits de l'Homme et des libertés fondamentales fonde cet « effet vis-à-vis des tiers », dit également « réflexe »⁴. Cependant, au sein du contentieux dévolu au juge de la grande Europe, l'effet horizontal ne peut être qu'indirect, puisque le lien interpersonnel n'est envisagé qu'à travers une potentielle défaillance de l'État. En effet, seules les Hautes parties contractantes peuvent voir leur responsabilité internationalement discutée, les requêtes dirigées contre des personnes privées étant systématiquement déclarées irrecevables⁵. Existe incontestablement, alors, un problème d'imputabilité de la violation puisque celle-ci est le fait d'une personne privée qui ne sera pas représentée devant la juridiction supranationale. Pourtant, la Cour EDH admet que le mécanisme de l'effet horizontal indirect conduise à reconnaître la responsabilité internationale d'un État. Cela revient à considérer que l'État joue un rôle dans la garantie des droits fondamentaux entre ses sujets, rôle qui doit être mené avec une diligence propre à éviter une condamnation par le juge européen.

³ SPIELMANN D., *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruylant, 1995, Bruxelles, p. 18 ; HEYMANN-DOAT A., « Le respect des droits de l'homme dans les relations privées », in *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, sous la direction de TEITGEN-COLLY C., Nemesis, Bruylant, 2002, Bruxelles, p. 219 ; SELFERT A., « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *RTD Eur.* 2012, p. 801. L'effet horizontal « vise à assurer l'effectivité des droits protégés, y compris contre les agissements des tiers » : SUDRE F., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thémis, PUF, 7^{ème} édition, 2011, Paris, p. 33.

⁴ *Drittwirkung* puisque le droit allemand en est le creuset. Voir : DESTRUMAUX N., « L'accueil de la *drittwirkung* : regards transfrontaliers sur une idée féconde » in *Humanisme et Droit*, en Hommage au Professeur Jean Dhommeaux, Pedone 2013 p. 199.

⁵ Pour exemple, Déc. *Florin Mihailescu contre Roumanie*, du 26 août 2003, req. n°47748/99.

LE FAIT RELIGIEUX DANS LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT

Etudier l'effet horizontal de la liberté religieuse implique de déterminer, notamment, si l'article 9 de la CEDH, disposition qui définit la liberté de pensée, de conscience et de religion, peut être appliqué entre personnes privées⁶. Notamment, mais pas uniquement, car la liberté religieuse lorsqu'elle s'exprime entre les individus peut entraver l'exercice d'autres droits, dont le droit au respect de la vie privée (article 8 de la CEDH) ou encore le droit à la liberté d'expression (article 10 de la CEDH). Si tel est le cas, l'État devra veiller à ce que les droits potentiellement antagonistes prospèrent équitablement dans les relations entre personnes privées.

Avant de déterminer comment l'État doit contribuer à cette harmonie, mieux vaut connaître les facettes de la liberté religieuse. Selon le texte de l'article 9§1 : « *Toute personne a le droit à la liberté de pensée de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement de rites* ». La liberté religieuse est très énergiquement protégée par la Cour EDH, particulièrement depuis l'arrêt *Kokkinakis*, à l'occasion duquel elle a précisé qu'elle « *représente l'une des assises d'une "société démocratique"...* »⁷. La garantie de l'article 9 irradie toutes les religions, qu'elles réunissent nombre de fidèles ou qu'elles soient plus confidentielles⁸. Il faut préciser que cette liberté est conditionnelle. Elle peut donc faire l'objet de certaines dérogations⁹, notamment par la mise en œuvre d'une clause d'ordre public définie au paragraphe 2 de l'article 9¹⁰. Cette disposition va permettre aux États de restreindre l'exercice des libertés, lorsque cela est nécessaire dans une société démocratique, au regard de certains buts légitimes définis par le

⁶ Il faut, enfin, souligner que l'article 9 doit être complété par une autre disposition de la Convention : l'article 2 du protocole 1 qui garantit le droit à l'instruction. Selon ce texte, l'État doit, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation, « *respecter le droit des parents d'assumer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques* ». Ainsi, les parents choisissent l'éducation religieuse qu'ils dispenseront à leurs enfants. Il s'agit ici de garantir, comme le rappelle la Cour dans son arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen contre Danemark* du 7 décembre 1976, « *la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la société démocratique* » Req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72.

⁷ Contre Grèce du 25 mai 1993, Série A, n°260 A. La Cour a indiqué que la liberté religieuse implique le droit de « *convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un "enseignement", sans quoi du reste, "la liberté de changer de religion ou de conviction", consacrée par l'article 9, risquerait de demeurer lettre morte* » (§ 31).

⁸ La Cour l'a rappelé dans son arrêt *Manoussakis et autres c/ Grèce* du 26 septembre 1996, Req. n°18748/91, § 47.

⁹ Il faut évoquer, également, l'article 16 de la CEDH.

¹⁰ Le texte se poursuit ainsi : « *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

CARINE LAURENT-BOUTOT

texte¹¹. En d'autres termes, la mesure d'ingérence dans le droit garanti doit respecter un principe de proportionnalité. Cette dimension positive de la liberté religieuse ne doit pas masquer sa dimension négative, puisqu'il n'est pas possible d'imposer à une personne d'adhérer à des convictions religieuses ou de participer à des rites religieux¹². En outre, la liberté religieuse s'exprimera tant individuellement que collectivement, ce qui signifie que l'article 9 peut être invoqué par des particuliers ou par des groupes, comme les Eglises. Ce texte s'interprète donc à la lumière de l'article 11 qui garantit la vie associative, les communautés religieuses pouvant, ainsi, bénéficier d'une autonomie indispensable au pluralisme dans une société démocratique¹³.

Tout a été dit ou presque sur la liberté religieuse, sur l'exercice ou l'expression de cette liberté, dans l'espace public¹⁴ ou les services publics¹⁵, de sa place dans les écoles¹⁶, de son incidence sur l'habit¹⁷ et même sur le financement ou la taxation des communautés religieuses¹⁸. Cependant, il s'agit ici de cerner plus exactement le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées. Pour ce faire, encore faut-il correctement identifier à travers quels litiges la Cour EDH en est venue à rechercher la responsabilité d'un État qui aurait échoué à préserver les individus d'atteintes à leur liberté religieuse ou encore ceux qui auraient subi des violations de leurs droits fondamentaux du fait d'une liberté religieuse exercée improprement par autrui. Il faut ainsi évincer du propos toutes les affaires qui s'articulent autour d'une ingérence de l'État – c'est-à-dire

¹¹ Cependant, l'article 9 présente une petite spécificité. L'ingérence de l'État ne peut s'exercer que sur la seule liberté de manifester sa religion ou ses convictions... C'est-à-dire sur ce qui se révèle à l'extérieur. Il est vrai que ce que l'on réserve à notre conscience ne cause pas de trouble à l'ordre public, ni à quiconque d'ailleurs.

¹² Comme, par exemple, en lui imposant de prêter serment sur la bible : Arrêt *Buscarini et autres contre Saint-Martin*, 18 fév. 1999, req. n° 24645/94.

¹³ La Cour le précise notamment dans son arrêt *Église Métropolitaine de Bessarabie et autres contre Moldova* du 13 décembre 2001, req. n°45701/99, § 101. Cette position relève d'une jurisprudence constante se révélant récemment à travers les arrêts : *Témoins de Jéhovah de Moscou contre Russie* du 10 juin 2010, req. n°302/02 et *Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres contre Hongrie* du 8 avril 2014, req. n°70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, 56581/12.

¹⁴ Comment ne pas citer ici l'arrêt *SAS contre France*, rendu en Grande Chambre le 1^{er} juillet 2014, req. n°43835 ?

¹⁵ Arrêt *Leyla Sahin contre Turquie* du 10 novembre 2005, req. n° 44774/98.

¹⁶ Arrêt *Lautsi et autres contre Italie* du 18 mars 2011, req. n° 30814/06.

¹⁷ Il faut attendre avec vive impatience l'arrêt qui fera suite à la requête *Ebrahimian contre France* (n°64846/11), déposée le 10 juin 2013, par une assistance sociale contractuelle d'un service public hospitalier dont le contrat n'a pas été renouvelé en raison de son refus d'ôter son voile.

¹⁸ En particulier les arrêts rendus à l'encontre de la France : *Association Les Témoins de Jéhovah* du 30 juin 2011, req. n°8916/05, mais également les arrêts du 31 janvier 2013, *Association Culturelle du Temple Pyramide*, req. n°50471/07, *Association des Chevaliers du Lotus d'Or*, req. n° 50615/07 et *Église Évangélique Missionnaire et Salaün*, req. n°25502/07.

LE FAIT RELIGIEUX DANS LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT

fondées sur la clause d'ordre public énoncée par le paragraphe 2 de l'article 9 – dans l'exercice de la liberté religieuse, que cette ingérence résulte de la loi, de la jurisprudence, de la pratique ou des autorités publiques d'une Haute partie contractante. Dès lors, autant l'affirmer immédiatement, le nombre des décisions est relativement faible. Surtout, le contentieux demeure essentiellement centré sur les conflits nés dans l'exécution du contrat de travail privé¹⁹. Il importe ainsi de vérifier sur quel fondement l'État peut voir sa responsabilité internationale engagée (I), tout en recherchant les effets d'une condamnation (II).

I. LE FONDEMENT DU RÔLE DE L'ÉTAT DANS LA GARANTIE
DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE ENTRE PERSONNES PRIVÉES

Il n'existe pas dans la jurisprudence de la Cour EDH un principe général d'effet horizontal des dispositions conventionnelles. Aussi est-ce disposition par disposition, au fil des arrêts, que la juridiction strasbourgeoise admet qu'une violation de la Convention peut prendre « *sa source dans une relation juridique relevant du droit privé entre deux personnes privées* »²⁰. La liberté religieuse ne fait pas échec à cette jurisprudence des « petits pas ». Par ailleurs, toute ingérence d'un individu dans les droits d'un autre n'engendre pas *per se* la responsabilité de l'État. Admettre le contraire reviendrait à transformer un droit conditionnel en droit intangible lorsqu'il s'exprime entre deux personnes privées. Ainsi, le principe de proportionnalité qui conduit à vérifier le caractère acceptable ou insupportable de l'ingérence dans un droit a été privatisé par la Cour. Par conséquent, bien qu'ayant admis l'effet horizontal de la liberté religieuse (A), la Cour s'est employée à lire l'immixtion des individus dans ce droit à travers le prisme d'un principe de proportionnalité privatisé (B).

A. La reconnaissance de l'effet horizontal de la liberté religieuse

Le cheminement vers l'effet horizontal (1), conduit à découvrir clairement les obligations qui en résultent pour les Hautes parties contractantes à la Convention (2).

¹⁹ Ce qui nous conduira ainsi à évincer certaines affaires qui peuvent paraître très proches de celles qui seront abordées dans les propos à venir. Tel est le cas des Professeurs employés par l'Université ou par des Lycées publics et relevant des juridictions administratives : dans le premier cas, voir Cour EDH, *Lombardie Vallauri contre Italie*, 20 janvier 2010, req. 30128/05 ; dans le second cas : Cour EDH, *Fernandez Martinez contre Espagne*, 12 juin 2014, req. n°56030/07.

²⁰ MARCHADIER F., « De la contribution des hôtes de l'air à l'évolution du droit européen des contrats », *Revue des contrats*, 1^{er} octobre 2013, n°4, p. 1503.