

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La liberté d'expression religieuse entre Strasbourg et Bruxelles

Renuart, Noémie

Published in:

Six figures de la liberté d'expression

Publication date:

2015

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Renuart, N 2015, La liberté d'expression religieuse entre Strasbourg et Bruxelles: morceaux choisis. Dans *Six figures de la liberté d'expression*. Anthemis, Limal, p. 139-165.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La liberté d'expression religieuse entre Strasbourg et Bruxelles : morceaux choisis

Noémie RENUART

Assistante-doctorante en droit constitutionnel et en libertés publiques à l'Université de Namur

Introduction

En 1993, la Cour européenne des droits de l'homme affirmait que « telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société »¹.

Malgré son caractère fondamental, « la liberté de religion (...) n'est pourtant pas encore à l'abri des outrages et des limitations imposées de droit ou de fait pour des considérations diverses »². Cette liberté figure certes parmi les droits relatifs de la Convention européenne des droits de l'homme, et certaines de ses dimensions sont dès lors susceptibles de faire l'objet de restrictions, mais il n'en demeure pas moins que la liberté constitue la règle et la restriction l'exception. C'est au juge – notamment les juges du Conseil de l'Europe et le juge constitutionnel de l'ordre interne – qu'il revient alors de s'assurer que les conditions de légalité, légitimité et nécessité sont satisfaites. Nous le verrons, cette tâche ne s'avère pas toujours des plus aisées et peut prêter le flanc à la critique.

Dimension externe. Depuis l'arrêt *Kokkinakis*, la Cour de Strasbourg n'a cessé de rappeler que « si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle "implique" de surcroît notamment, celle de "manifester sa religion". Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions

¹ Cour eur. D.H., 25 mai 1993, arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, § 31.

² A. AMOR, « La liberté de religion ou de conviction saisie par le droit international? », in *Un nœud de libertés. Les seuils de la liberté de conscience dans le domaine religieux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 20.

religieuses»³. Eu égard au thème du présent ouvrage, notre propos se concentra sur la dimension externe de cette liberté fondamentale, à savoir la liberté de manifester ses convictions religieuses et philosophiques, en ses aspects positif et négatif, au regard de l'article 9 de la Convention ainsi que de l'article 2 de son Premier Protocole. Nous constaterons néanmoins que for interne et for externe tendent parfois à s'imbriquer, voire à se confondre.

Plan. La liberté de religion se trouve au cœur des débats politiques, sociologiques et idéologiques de notre époque. Bien que ceux-ci se soient souvent cristallisés sur le port du voile, les implications de l'exercice de cette liberté se manifestent, sur les scènes nationale et internationale, dans bien d'autres cas.

Dans le cadre de cette contribution, nous examinerons trois problématiques issues de la jurisprudence récente à la fois de la juridiction alsacienne et de la Cour constitutionnelle belge, en matière de liberté d'expression religieuse. Dans un premier temps, nous reviendrons sur les interdictions française et belge du port du voile intégral dans l'espace public (section 1). Dans un second temps, nous nous pencherons sur l'obligation de révéler ses convictions à l'occasion d'une prestation de serment (section 2). Enfin, nous étudierons l'obligation de révéler ses convictions dans le cadre, cette fois, des cours à contenu religieux et philosophique (section 3).

Section 1

Interdiction du port du voile intégral dans les lieux publics

La question du port du voile à l'école mais aussi du voile intégral dans l'espace public a fait couler beaucoup d'encre. D'un point de vue juridique et au-delà des considérations idéologiques, elle interroge le contenu et les limites de la liberté positive de religion.

Le 1^{er} juillet 2014, la Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en formation de grande chambre, a rendu un arrêt particulièrement attendu dans le cadre de cette épineuse problématique, arrêt à l'occasion duquel elle a constaté que l'interdiction instaurée par la loi française ne viole aucune des dispositions conventionnelles invoquées par la requérante.

Avant elle, la Cour constitutionnelle belge avait été saisie d'une demande de suspension ainsi que de plusieurs recours en annulation à l'encontre de la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage.

³ Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, précité, § 31.

§ 1. Strasbourg

Dans l'affaire française, la requérante, musulmane pratiquante, entend contester la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. La Cour constate que l'interdiction instaurée ne viole aucune des dispositions conventionnelles invoquées. Déclarant irrecevables les griefs formulés quant à la violation des articles 3⁴ et 11⁵ de la Convention, lus isolément ou conjointement à l'article 14, et considérant qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 10⁶, la Cour entend concentrer son examen sur la violation alléguée des articles 8 et 9, mettant en particulier l'accent sur la seconde disposition.

Afin de déterminer si la législation contestée contrevient au prescrit conventionnel, la juridiction alsacienne procède au traditionnel contrôle en quatre temps (ingérence, légalité, légitimité, nécessité).

Se penchant sur la violation alléguée de l'article 9, la Cour affirme tout d'abord que la mesure en cause constitue bel et bien une ingérence dans l'exercice de la liberté garantie par cette disposition⁷. Quant à la légalité, la juridiction strasbourgeoise constate sans difficulté que cette première condition est satisfaite dans la mesure où l'ingérence est *in casu* prévue par la loi du 11 octobre 2010, ce qui n'est pas contesté par la partie requérante⁸. Quant à la légitimité ensuite, après avoir rappelé que la liste figurant au paragraphe 2 de l'article 9 présente un caractère exhaustif et se veut de stricte interprétation⁹, la Cour relève deux objectifs avancés par le gouvernement français : la sécurité publique et le « respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte »¹⁰.

À propos de la sécurité publique, la Cour constate qu'il s'agit d'un but légitime que la mesure engagée est susceptible de poursuivre mais estime néanmoins que le caractère absolu de l'interdiction, étant donné son impact sur les droits des femmes concernées et l'absence de menace générale contre la sécurité publique, ne rencontre pas l'exigence de proportionnalité¹¹. Une fois n'est pas coutume, les juges envisagent l'existence d'alternatives moins restrictives et considèrent que l'impératif de sécurité peut tout aussi bien être rempli par des mesures plus ponctuelles et circonstanciées¹².

⁴ Cour eur. D.H., 1^{er} juillet 2014, arrêt *S.A.S. c. France*, § 71.

⁵ *Ibid.*, § 73.

⁶ *Ibid.*, § 163.

⁷ *Ibid.*, § 110.

⁸ *Ibid.*, § 112.

⁹ *Ibid.*, § 113.

¹⁰ *Ibid.*, §§ 114 et s.

¹¹ *Ibid.*, § 139.

¹² Voy. dans le même sens, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, Rapport adopté par l'Assemblée générale plénière du Conseil d'État (français)*, 25 mars 2010, pp. 35 et 38. Voy. également

Le deuxième but légitime invoqué par le gouvernement français, à savoir le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte, se décline quant à lui en trois valeurs que sont le respect de l'égalité des genres, de la dignité des personnes et des exigences minimales de la vie en société.

S'agissant des deux premières valeurs – le respect de l'égalité des genres et celui de la dignité des personnes –, les juges européens des droits de l'homme concluent par la négative, n'étant pas réellement convaincus par les arguments de l'État défendeur. La Cour considère, par contre, que le respect des exigences minimales de la vie en société – le « vivre-ensemble » – entre dans le champ de la protection des droits et libertés d'autrui, l'élevant de la sorte au rang de but légitime¹³. Cela étant, il ne lui reste « plus qu'à » déterminer si la mesure satisfait au critère de nécessité. Alors qu'elle avait pourtant précisé que « la flexibilité de la notion de "vivre ensemble" et le risque d'excès qui en découle commandent (...) un examen attentif de la nécessité de la restriction concernée »¹⁴, la juridiction strasbourgeoise se contente de souligner le poids important concédé à cet argument par les autorités françaises et de rappeler leur souci de « garantir les conditions permettant aux individus de vivre ensemble dans leur diversité »¹⁵, acceptant que le fait de dissimuler son visage dans l'espace public est susceptible de porter atteinte à ces conditions. Selon Strasbourg – et nous le déplorons –, cela suffit à établir la nécessité de l'interdiction dans son principe¹⁶.

Abordant ensuite la question de la proportionnalité de l'interdiction au regard du but légitime fraîchement consacré, la Cour entend s'attarder sur deux aspects en particulier : d'une part, le champ d'application de la loi et, d'autre part, les sanctions qu'elle instaure.

Les juges de Strasbourg poursuivent dès lors en soulignant que l'étendue restreinte du champ d'application *rationae materiae* de l'interdiction, qui ne vise pas l'ensemble des vêtements religieux mais uniquement ceux qui dissimulent le visage, permet de relativiser l'étendue particulièrement importante, quant à elle, de son champ d'application *rationae loci* qui, rappelons-le, vise l'espace public au sens large (à l'exception des lieux de culte). Et la Cour d'insister sur

G. NINANE, « La notion d'ordre public en matière de police et l'interdiction de se dissimuler le visage dans l'espace public : un appel au principe de proportionnalité oublié par le législateur ? », *A.P.T.*, 2013, liv. 2, p. 183.

¹³ Cour eur. D.H., arrêt S.A.S. c. France, précité, § 121.

¹⁴ *Ibid.*, § 122.

¹⁵ *Ibid.*, § 141.

¹⁶ *Ibid.*, § 142.

le fait que la loi dont question n'est pas fondée sur la religion – bien qu'il soit permis d'en douter¹⁷ – mais bien sur l'effet de dissimulation du visage¹⁸.

Concernant enfin le recours à des sanctions pénales, la Cour indique qu'il convient, là encore, de relativiser l'impact négatif accru qui en découle dans la mesure où le législateur français a opté, d'une part, pour une sanction pénale parmi les plus légères – une amende d'un montant maximal de cent-cinquante euros – et, d'autre part, pour la possibilité d'imposer uniquement un stage de citoyenneté¹⁹. La Cour considère que ladite démarche constitue un « choix de société »²⁰ et que « dans un tel cas de figure, [elle] se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de proportionnalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause »²¹. Et de clôturer son argumentation par la prise en considération de l'importante marge d'appréciation qui doit, selon une jurisprudence bien établie et eu égard notamment à l'absence de consensus européen quant à la problématique du port du voile intégral²², être concédée aux États membres « lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique »²³. En vertu de ce qui a été exposé ci-avant, la Cour conclut à la proportionnalité de l'interdiction instaurée par la loi française du 11 octobre 2010 et, partant, à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention²⁴.

Quant au point de savoir, enfin, s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné à ses articles 8 et 9, la formation de grande chambre répond à l'unanimité par la négative. Réaffirmant « qu'une politique ou une mesure générale qui ont des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes peuvent être considérées comme discriminatoires même si elles ne visent pas spécifiquement ce groupe et s'il n'y a pas d'intention discrimina-

¹⁷ Voy. dans le même sens, G. GONZALEZ et G. HAARSCHER, « Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 101/2015, p. 228.

¹⁸ Voy. dans le même sens, F. KUTY, « L'article 563bis du Code pénal ou l'interdiction de dissimuler son visage dans les lieux accessibles au public », *J.T.*, n° 6465, 5/2012, p. 85, retranscrivant les propos tenus par un député belge au cours des débats parlementaires ayant présidé à l'adoption de la loi du 1^{er} juin 2011 interdisant le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage. Voy. également *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt S.A.S. c. France, précité, § 152.

²⁰ *Ibid.*, § 153. Voy. dans le même sens, F. KUTY, *op. cit.*, p. 82 ; N. BANNEUX et D. DESAIVE, « Chronique de législation pénale (année 2011) », *Rev. dr. pén.*, 4/2012, p. 383. Soulignons néanmoins que ces auteurs ne semblent pas attacher les mêmes conséquences que la Cour à cette qualification.

²¹ Cour eur. D.H., arrêt S.A.S. c. France, précité, § 154.

²² *Ibid.*, § 156. Cet argument est contesté par les juges Nussberger et Jäderblom dans leur opinion partiellement dissidente : voy. Cour eur. D.H., arrêt S.A.S. c. France, précité, opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom, § 19.

²³ Cour eur. D.H., arrêt S.A.S. c. France, précité, § 154.

²⁴ *Ibid.*, §§ 158 et 159.

toire»²⁵, elle se contente de renvoyer aux motifs pris relativement à la liberté de religion afin de conclure à l'existence d'une justification objective et raisonnable²⁶.

§ 2. Bruxelles

L'affaire belgo-belge concerne, pour sa part, la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage. La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur une demande de suspension²⁷ ainsi que sur plusieurs recours en annulation²⁸ introduits contre ladite loi et les a tous rejetés.

Pour rappel, le Code pénal belge contient désormais un article 563bis qui prévoit que «seront punis d'une amende de quinze à vingt-cinq euros et d'un emprisonnement d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables».

Notons d'emblée que, dans le cadre du présent propos, nous ne reviendrons pas sur les moyens pris du caractère vague et imprécis de certains termes du nouvel article du Code pénal ou de la violation d'autres droits fondamentaux que ceux qui relèvent de la liberté de religion et du principe d'égalité et de non-discrimination.

À l'instar de la juridiction européenne et comme le soulignent Xavier Delgrange et Mathias El Berhoumi, «la Cour constitutionnelle s'est employée à prendre en charge un par un les différents objectifs assignés à la loi»²⁹ attaquée, parmi lesquels figurent trois des quatre éléments examinés par la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir l'égalité des genres, la sécurité publique et le vivre-ensemble.

Contrairement à la juridiction alsacienne et appréhendant à la fois la situation des femmes qui sont contraintes de dissimuler leur visage³⁰ et la situation de celles qui le font librement³¹, la Cour constitutionnelle a jugé que l'objectif

²⁵ *Ibid.*, § 161.

²⁶ *Ibid.*, § 161.

²⁷ C.C., 5 octobre 2011, n° 148/2011.

²⁸ C.C., 6 décembre 2012, n° 145/2012.

²⁹ X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, «Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français», *Rev. trim. dr. h.*, 99/2014, p. 641.

³⁰ C.C., 6 décembre 2012, précité, B.22 et B.29.1.

³¹ *Ibid.*, B.23 et B.29.2.

relatif à l'égalité des genres pouvait passer pour légitime³². Se référant notamment aux travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juin 2011³³, elle a par ailleurs considéré, comme l'ont fait les juges du Conseil de l'Europe, que la sécurité publique constituait bel et bien un but légitime³⁴. Cependant, la haute juridiction belge a quant à elle considéré que la condition de nécessité y relative était rencontrée³⁵, se distinguant ainsi du siège européen.

Notons que, s'agissant de la sauvegarde des conditions du «vivre-ensemble», Bruxelles et Strasbourg semblent se trouver sur la même longueur d'ondes : non seulement cet objectif constitue un but légitime au titre de la protection des droits et libertés d'autrui³⁶, mais il convient par ailleurs de conclure à la nécessité de l'interdiction légale par rapport à ce même objectif³⁷, en ce compris à sa proportionnalité, notamment au regard des sanctions pénales encourues³⁸. Il en est de même à propos de l'existence d'une discrimination³⁹.

§ 3. Commentaires

Comme l'indique Gérard Gonzalez, «le Parlement français a été le premier en Europe, et le seul jusqu'ici avec la Belgique, à interdire, de façon voilée, le port du niqab ou voile intégral dans l'espace public»⁴⁰. Et tant à Strasbourg qu'à Bruxelles, des critiques peuvent se dresser à l'encontre du raisonnement des gardiens des droits fondamentaux.

Il convient néanmoins de souligner que, s'agissant du respect de l'égalité des genres et ce, contrairement à la Cour constitutionnelle, la Cour européenne des droits de l'homme prend ses distances avec les préjugés véhiculés quant à la signification d'une tenue vestimentaire telle que la burqa ou le niqab. Elle rompt ainsi avec sa jurisprudence antérieure qui aimait nous répéter qu'il semble «difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de

³² *Ibid.*, B.18. Voy. également E. BREMS, «Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels», *R.R.S.*, 2013/1, pp. 132 et 133; D. DEWOLF, F. DERUYCK, B. VERVOORT, H. BERKMOES et P. WAETERINCKX, «Kroniek van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in strafzaken in 2012», *N.C.*, 2013, liv. 3, p. 233; T. AGTEN, «"Boerkaverbod" doorstaat de toets van het Grondwettelijk Hof», *T.V.M.R.*, n° 1, 2013, p. 15.

³³ C.C., 6 décembre 2012, précité, B.20.1. Voy. également X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 650.

³⁴ C.C., 6 décembre 2012, précité, B.18. Voy. également E. BREMS, *op. cit.*, p. 132; D. DEWOLF, F. DERUYCK, B. VERVOORT, H. BERKMOES et P. WAETERINCKX, *op. cit.*, p. 233; T. AGTEN, *op. cit.*, p. 15.

³⁵ C.C., 6 décembre 2012, précité, B.20.4. Voy. également E. BREMS, *op. cit.*, p. 133; T. AGTEN, *op. cit.*, p. 15.

³⁶ C.C., 6 décembre 2012, précité, B.18. Voy. également E. BREMS, *op. cit.*, p. 133; D. DEWOLF, F. DERUYCK, B. VERVOORT, H. BERKMOES et P. WAETERINCKX, *op. cit.*, p. 233; T. AGTEN, *op. cit.*, p. 15; J. FLO et J. VRIELINK, «Het boerkaverbod : grondwettelijke grenzen worden Schengenzone», *Juristenkrant*, 19 décembre 2012, p. 15.

³⁷ C.C., 6 décembre 2012, précité, B.21.

³⁸ *Ibid.*, B.29.1. à B.31. Voy. également E. BREMS, *op. cit.*, p. 134; T. AGTEN, *op. cit.*, p. 16.

³⁹ C.C., 6 décembre 2012, précité, B.56. Voy. également E. BREMS, *op. cit.*, p. 135.

⁴⁰ Voy. dans le même sens, G. GONZALEZ et G. HAARSCHER, *op. cit.*, p. 220.

tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination»⁴¹, revenant sur le droit chemin d'un raisonnement juridique en accord avec sa propre jurisprudence qui s'oppose à ce que l'État – et la Cour à plus forte raison – ne porte un jugement sur la légitimité des modalités d'expression d'une croyance religieuse⁴².

Concernant le respect des exigences minimales de la vie en société, que les deux juridictions ont inclus dans la sphère de la protection des droits et libertés, signalons par contre qu'il nous paraît extrêmement difficile d'identifier les droits et libertés que le gouvernement défendeur – qu'il s'agisse du gouvernement français à Strasbourg ou du Conseil des ministres belge à Bruxelles – entend protéger concrètement par la sauvegarde d'une certaine conception du «vivre-ensemble»⁴³. En effet, nous ne parvenons pas à déterminer à quel droit fondamental ce concept pourrait être rattaché. La juridiction alsacienne tente de nous livrer une réponse en précisant que «la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage [est] perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble»⁴⁴.

En réalité, si l'égalité constitue assurément un droit garanti aux niveaux interne et supranational, ce «droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble» nous semble ressortir du champ des valeurs – c'est d'ailleurs en cette qualité qu'elles sont invoquées par le gouvernement français – et donc de celui de la morale, plutôt que du champ strictement juridique. Cela étant, cet impératif, aussi louable soit-il, ne peut selon nous être compris dans la protection des droits et libertés d'autrui et élevé au rang de but légitime, sauf à placer sur un pied d'égalité droit, liberté, intérêt et valeur. Nous comprenons que le port de la burqa ou du niqab soit susceptible d'heurter les valeurs d'autrui⁴⁵ relatives, notamment, à la conception de l'être humain et de ses relations sociales, mais nous ne pouvons souscrire à la thèse selon laquelle cela porte également atteinte aux droits et libertés du même autrui. Dans ce cadre, nous souhaiterions rappeler une jurisprudence constante de Strasbourg qui nous paraît pertinente et qui soutient explicitement que la liberté d'exprimer ses

⁴¹ Cour eur. D.H., 15 février 2001, décision *Dahlab c. Suisse*, § 1, p. 14; Cour eur. D.H., 10 novembre 2005, arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, § 111. Voy. dans le même sens, Y. DONDERS, «Human rights and cultural diversity: too hot to handle?», *N.Q.H.R.*, 4/2012, p. 379; E. BRIBOSIA et I. RORIVE, «Le voile à l'école: une Europe divisée», *Rev. trim. dr. h.*, 60/2004, p. 961.

⁴² Voy. notamment Cour eur. D.H., 26 septembre 1996, arrêt *Manoussakis e.a. c. Grèce*, § 47; Cour eur. D.H., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, précité, § 107.

⁴³ Voy. dans le même sens, E. BREMS, «S.A.S. v. France as a problematic precedent», 9 juillet 2014, <http://strasbourgobservers.com> (14 août 2014).

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *S.A.S. c. France*, précité, § 122.

⁴⁵ Voy. dans le même sens, J. VRIELINK, «De Grondwet aan het gezicht onttrokken. Het Grondwettelijk Hof en het "boerkaverbod"», *T.B.P.*, 2013/4, p. 256.

idées, en ce compris ses convictions, vaut également «pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population»⁴⁶. La Cour a par ailleurs précisé dans la décision *Appel-Irrgang et autres c. Allemagne* que l'on «ne saurait tirer de la Convention un droit comme tel à ne pas être exposé à des convictions ou opinions contraires aux siens»⁴⁷.

En outre, le fait d'inclure «une certaine conception du «vivre-ensemble»» dans le champ de la protection des droits et libertés, au-delà des critiques qui peuvent être adressées dans le cadre des cas d'espèce, nous interpelle également pour l'avenir⁴⁸. Plus précisément, cet objectif permettra de justifier, sous réserve certes du contrôle portant sur la nécessité, toute mesure restrictive de l'exercice des droits fondamentaux. Cette démarche nous interpelle d'autant plus que la Cour de Strasbourg indique elle-même qu'il s'agit d'une notion flexible qui présente un risque d'excès.

S'agissant du contrôle de proportionnalité et en particulier de l'examen des sanctions pénales, il convient de souligner que l'une comme l'autre, Cour constitutionnelle et Cour européenne ont omis de se prononcer sur un élément particulièrement important, à savoir le recours en tant que tel à l'arme pénale⁴⁹. Ériger un comportement en infraction est un acte ferme qui doit être pris au sérieux à la fois en ce qu'il adresse un signal fort à l'ensemble des individus et en ce qu'il peut se révéler lourd de conséquences. Cela étant, la voie pénale ne doit être empruntée qu'en ultime remède, à défaut de quoi l'ingérence pourrait passer pour disproportionnée⁵⁰.

Faisant l'économie d'une étape cruciale du raisonnement, les deux sièges entendent porter directement leur attention sur la nature et sur le montant des sanctions encourues⁵¹. Notons par ailleurs qu'ils ne nous donnent à aucun moment l'impression de tenir compte du fait que le comportement ainsi criminalisé s'avère être une attitude récurrente qui fera par conséquent l'objet, s'il est maintenu, d'une multitude de sanctions. Leur répétition potentielle, eu égard aux circonstances concrètes des cas d'espèce, aurait sans doute dû les

⁴⁶ Voy. parmi beaucoup d'autres, Cour eur. D.H., 7 décembre 1976, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, § 49; Cour eur. D.H., 10 décembre 2007, arrêt *Stoll c. Suisse*, § 101; Cour eur. D.H., 13 juillet 2012, arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, § 48; Cour eur. D.H., arrêt *S.A.S. c. France*, précité, opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom, § 7.

⁴⁷ Cour eur. D.H., 6 octobre 2009, décision *Appel-Irrgang e.a. c. Allemagne*.

⁴⁸ Voy. dans le même sens, E. BREMS, *op. cit.*, pp. 135 et 140.

⁴⁹ E. BREMS, «S.A.S. v. France as a problematic precedent», *op. cit.*; X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 659.

⁵⁰ Voy. dans le même sens et pour un examen de la jurisprudence strasbourgeoise en matière de subsidiarité du droit pénal, X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, pp. 658 à 661.

⁵¹ X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, pp. 657 et s. Xavier Delgrange et Mathias El Berhoumi résument très justement la question en parlant de proportionnalité du droit pénal, d'une part, et en droit pénal, d'autre part.

conduire à apprécier différemment l'impact de l'ingérence et, par conséquent, sa proportionnalité⁵².

Selon nous enfin, Strasbourg et Bruxelles évacuent très rapidement la question de la discrimination indirecte et cela nous paraît dommageable. En effet, à admettre que leur raisonnement tienne la route concernant la violation de l'article 9 lu isolément, l'on aurait pu s'attendre à une prise en considération plus attentive des conséquences disproportionnées effectivement instaurées par les législations attaquées à l'égard des femmes portant la burqa ou le niqab⁵³ qu'un simple renvoi aux motifs tenant à la liberté de religion ne saurait suffire à écarter.

Eu égard à ce qui vient d'être exposé et indépendamment du point de savoir si le port du voile intégral doit être réprimé pénalement ou non, nous regrettons que les deux juridictions aient pris une décision à ce point importante sur la base de motifs aussi fragiles⁵⁴, donnant ainsi l'impression que «la fin justifie les moyens»⁵⁵. Nous espérons pour le reste que l'élévation du «vivre-ensemble» au rang de but légitime ne trouve d'écho dans leur jurisprudence ultérieure.

Quoi qu'il en soit, il convient de relativiser la portée des arrêts commentés. Les lois française et belge ont certes été reconnues compatibles avec le système organisé par la Convention et ses Protocoles ou par la norme suprême du Royaume mais n'en sont pas pour autant validées de manière générale : la France et la Belgique sont en effet titulaires d'autres obligations internationales et ne peuvent dès lors se contenter de cet aval⁵⁶. Nous pensons par exemple aux obligations établies par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par la «jurisprudence» du Comité des droits de l'homme qui ne rejoint pas toujours celle de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment en matière de port de symboles religieux⁵⁷.

Section 2

Révélation des convictions et prestation de serment

La liberté d'expression religieuse, en sa dimension négative en l'occurrence, est également susceptible d'être mobilisée dans le cadre de la problématique des prestations de serment. La saga des consorts Dimitras et autres, qui s'est dérou-

⁵² Voy. dans le même sens, E. BREMS, «S.A.S. v. France as a problematic precedent», *op. cit.*; Cour eur. D.H., arrêt *S.A.S. c. France*, précité, opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom, § 22.

⁵³ Voy. dans le même sens s'agissant de la loi belge, F. KUTY, *op. cit.*, p. 89.

⁵⁴ X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 663; G. GONZALEZ et G. HAARSCHER, *op. cit.*, pp. 219 et 233.

⁵⁵ Voy. dans le même sens, G. GONZALEZ et G. HAARSCHER, *op. cit.*, p. 233.

⁵⁶ Dans le même sens, E. BREMS, E. BRIBOSIA, I. RORIVE et S. VAN DROOGHENBROECK, «Le port de signes religieux dans l'espace public: vérité à Strasbourg, erreur à Genève?», *J.T.*, n° 6489, 29/2012, pp. 602 et 603.

⁵⁷ *Ibid.*

lée devant le prétoire strasbourgeois, en constitue un exemple particulièrement illustratif.

§ 1. Strasbourg

Dans le cadre de la saga Dimitras, dont le dernier épisode en date est intervenu le 2 octobre 2014⁵⁸, les requérants ont obtenu pas moins de quatre fois la condamnation de l'État grec⁵⁹, et ce, pour des faits identiques.

En résumé, ces affaires concernent les représentants légaux d'une organisation non-gouvernementale active dans le champ de la défense des droits de l'homme appelés à intervenir en qualité de témoin lors de procédures pénales à l'occasion desquelles ils ont été obligés de révéler qu'ils n'étaient pas chrétiens orthodoxes afin d'effectuer une affirmation solennelle en lieu et place de la prestation de serment sur l'Évangile⁶⁰.

Les principes fondamentaux de cette jurisprudence ont été consacrés dans le premier arrêt de la saga, rendu le 3 juin 2010 par une formation de Chambre⁶¹. Dans cet arrêt, sur lequel nous entendons centrer notre analyse, les requérants allèguent notamment une violation des articles 8, 9, et 14 de la Convention. La Cour entend pour sa part aborder exclusivement le cas d'espèce sous l'angle de l'article 9⁶². Après avoir rappelé les principes généraux relatifs à la liberté de religion et insisté sur la dimension négative qu'elle comporte⁶³, la juridiction alsacienne poursuit avec le traditionnel contrôle en quatre temps (ingérence, légalité, légitimité, nécessité).

Revenant d'abord sur les différentes versions des faits qui lui ont été présentées⁶⁴, la Cour se livre à sa propre évaluation et considère qu'à la lumière des procès-verbaux dressés lors des procédures pénales en question, les requérants ont bel et bien été obligés de révéler leurs convictions religieuses⁶⁵. Partant, elle estime qu'il y a eu ingérence dans l'exercice de leur liberté de religion.

S'agissant des conditions de légalité et de légitimité, le siège européen conclut rapidement par la positive, dans la mesure où, d'une part, la procédure relative à la prestation de serment devant les instances pénales ainsi que les modalités y

⁵⁸ Cour eur. D.H., 2 octobre 2014, arrêt *Dimitras et Gilbert c. Grèce*.

⁵⁹ Cour eur. D.H., 3 juin 2010, arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce*; Cour eur. D.H., 3 novembre 2011, arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce (n° 2)*; Cour eur. D.H., 8 janvier 2013, arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce (n° 3)*; Cour eur. D.H., arrêt *Dimitras et Gilbert c. Grèce*, précité.

⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce*, précité, §§ 5 à 45.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, §§ 70 et 89.

⁶³ *Ibid.*, §§ 76 à 78.

⁶⁴ *Ibid.*, § 79.

⁶⁵ *Ibid.*, § 80.

relatives sont explicitement régies par le Code de procédure pénale et, d'autre part, l'ingérence vise à garantir la bonne administration de la justice, objectif qui peut de toute évidence être rattaché à la protection de l'ordre figurant au paragraphe 2 de l'article 9⁶⁶. Sans trop de surprise, le débat porte donc principalement sur le point de savoir si l'ingérence s'avère nécessaire dans une société démocratique, et plus précisément si elle est proportionnée au but légitime poursuivi⁶⁷.

Pour répondre à cette question, la Cour examine en détails le cadre légal pertinent et constate que celui-ci crée une présomption en vertu de laquelle «le témoin est chrétien orthodoxe et souhaite prêter le serment religieux (...)»⁶⁸, présomption «corroborée par le texte standard des procès-verbaux»⁶⁹. Pour la renverser et être autorisé à prêter serment sur base d'une affirmation solennelle, le témoin doit fournir des informations quant à ses convictions et convaincre le magistrat concerné⁷⁰. Ayant également égard à deux éléments supplémentaires, à savoir le fait, d'une part, que «aux fins de vérification de son identité, et avant son audition, le témoin est censé indiquer, parmi d'autres éléments, sa religion»⁷¹ et, d'autre part, que le Code de procédure civile permet, quant à lui et sans autre condition, d'opter pour l'affirmation solennelle⁷², les gardiens de la Convention concluent, à l'unanimité, à l'incompatibilité des dispositions légales analysées avec le prescrit conventionnel, dans la mesure où l'ingérence n'est pas «justifiée dans son principe ni proportionnée à l'objectif visé»⁷³.

Dans les trois autres arrêts, la Cour suit le même raisonnement. Se référant aux principes qu'elle a dégagés dans le cadre du premier arrêt et considérant que «le Gouvernement n'a pas exposé de faits ou arguments pouvant mener à une conclusion différente quant à la proportionnalité de l'ingérence à la liberté de religion des requérants»⁷⁴, elle conclut, de la même façon et à l'unanimité toujours, à la violation de l'article 9.

§ 2. Bruxelles

Notons qu'à ce jour la Cour constitutionnelle n'a pas encore eu à se prononcer sur cette question dans les mêmes termes que les juges européens.

⁶⁶ *Ibid.*, § 81.

⁶⁷ *Ibid.*, § 81.

⁶⁸ *Ibid.*, § 84.

⁶⁹ *Ibid.*, § 84.

⁷⁰ *Ibid.*, § 85.

⁷¹ *Ibid.*, § 86.

⁷² *Ibid.*, § 87.

⁷³ *Ibid.*, § 88.

⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce (n° 2)*, précité, § 33; Cour eur. D.H., arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce (n° 3)*, précité, § 22; Cour eur. D.H., arrêt *Dimitras et Gilbert c. Grèce*, précité, § 24.

Celle-ci a bien été saisie d'une question préjudicielle relative à la prestation de serment des mandataires communaux, posée par le Tribunal de première instance de Bruxelles et formulée comme suit: «l'article 80 de la Nouvelle loi communale viole-t-il l'article 10 de la Constitution coordonnée, par suite de l'obligation du serment de fidélité au Roi imposée aux mandataires communaux qui adhèrent à une autre opinion, plus précisément en l'espèce au républicanisme?»⁷⁵. Dans le droit fil de la jurisprudence européenne, matérialisée notamment par la décision *McGuinness c. Royaume-Uni*⁷⁶, la Cour a répondu par la négative, considérant, pour l'essentiel, que «les mots "fidélité au Roi" doivent s'entendre comme une reconnaissance de l'institution monarchique qui est (...) un effet de la Constitution. Ces mots n'ont d'autre portée que d'être une promesse de loyauté envers le système constitutionnel qu'un régime démocratique s'est choisi»⁷⁷.

Même s'il est vrai que les principes énoncés dans le cadre de cet arrêt ne sont pas étrangers à ceux que nous avons examinés, nous ne nous y attarderons guère davantage, dans la mesure où le cas d'espèce a trait à l'expression de convictions politiques, alors que notre propos entend se concentrer sur l'expression de convictions religieuses et philosophiques⁷⁸. Plus encore, l'élément central de notre analyse ne porte pas tant sur le fait même de prêter serment sur base de telle ou telle conviction religieuse ou philosophique, mais plutôt sur les modalités inhérentes à la prestation de serment, et en particulier sur l'obligation faite aux intéressés de révéler, à cette occasion, leurs convictions; question qui n'a pas été abordée dans l'arrêt belge.

§ 3. Commentaires

La problématique des serments d'allégeance religieuse n'est pas neuve. La Cour européenne des droits de l'homme avait en effet déjà eu l'occasion de se prononcer en cette matière dans le cadre, notamment, de l'arrêt *Alexandridis c. Grèce* qui concernait la situation d'un jeune avocat qui avait été contraint de révéler qu'il n'était pas chrétien orthodoxe en vue d'effectuer une déclaration solennelle au moment de la prestation de serment à laquelle l'exercice de la profession concernée est conditionné⁷⁹. La juridiction strasbourgeoise était parvenue à la même conclusion que dans les arrêts *Dimitras*.

⁷⁵ C.A., 15 octobre 2002, n° 151/2002.

⁷⁶ Cour eur. D.H., 8 juin 1999, décision *Mc Guinness c. Royaume-Uni*.

⁷⁷ C.A., 15 octobre 2002, précité, B.3.2.

⁷⁸ Pour une analyse détaillée de la liberté d'expression des hommes et femmes politiques, voy. la contribution d'H. VUYE dans le même ouvrage.

⁷⁹ Cour eur. D.H., 21 février 2008, arrêt *Alexandridis c. Grèce*, § 6.

Avant cela encore, la Cour avait été saisie de la question à l'occasion de l'affaire *Buscarini et autres c. Saint-Marin*⁸⁰ où elle a consacré, pour la première fois, le versant négatif de la liberté de religion⁸¹, affirmant que « cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou ne pas la pratiquer »⁸² et considérant, sur le fond du problème, que « il serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au Parlement différentes visions de la société à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde »⁸³. Contrairement aux arrêts qui ont retenu notre attention ci-avant, les faits concernaient des parlementaires et il s'agissait en l'espèce d'évaluer la conventionnalité de la pratique du serment religieux en elle-même. Selon Jean-François Flauss, « la Cour européenne était en réalité, à tout le moins en filigrane, saisie d'une question de principe, à savoir celle de la place du serment d'allégeance religieuse (...) dans une société démocratique »⁸⁴. Les consorts Dimitras et autres n'exercent quant à eux aucun mandat politique mais interviennent en qualité de témoin devant les instances judiciaires (pénales en particulier). Soulignons en outre que la problématique se pose dans des termes différents, puisque le premier cas d'espèce soulève la question de l'obligation de jurer allégeance et d'adhérer à une religion déterminée⁸⁵, alors que le second concerne pour sa part l'obligation de révéler ses convictions.

Cela étant, il convient de distinguer, plus globalement, les différents aspects du versant négatif de la liberté de religion. Selon nous, tandis que l'arrêt *Buscarini* illustre en réalité et avant tout la consécration de la liberté négative du for interne – que l'on peut également qualifier de versant négatif de la liberté de croire⁸⁶ –, les arrêts *Dimitras* ont trait, quant à eux, à la liberté négative du for externe – ou versant négatif de la liberté de manifester ses convictions⁸⁷. Cette distinction, qui ne ressort pas clairement de la doctrine, ni de la jurisprudence de la Cour elle-même, revêt pourtant une importance majeure puisqu'elle conduit à opérer un contrôle différent. En effet, si l'on rejoint cette distinction, il nous faut considérer que la liberté négative de croire relève du *forum internum* et, partant, du paragraphe premier de l'article 9 bénéficiant d'une portée absolue, et que toute ingérence qui y serait faite constituerait par cela-même

⁸⁰ Cour eur. D.H., 18 février 1999, arrêt *Buscarini e.a. c. Saint-Marin*.

⁸¹ A. FORNEROD, « Liberté négative de religion et fiscalité culturelle », *Rev. trim. dr. h.*, 91/2012, pp. 593 et 594.

⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Buscarini e.a. c. Saint-Marin*, précité, § 34.

⁸³ *Ibid.*, § 43.

⁸⁴ J.-F. FLAUS, « Les serments d'allégeance à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2000, p. 267.

⁸⁵ Voy. dans le même sens, Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Éd. A. Pedone, 2005, p. 24.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 24. Dans le même ordre d'idées, l'auteur utilise l'expression « aspect négatif de la pensée ».

⁸⁷ Voy. dans le même sens, A. FORNEROD, *op. cit.*, p. 594.

une violation du prescrit conventionnel. Il en va différemment s'agissant de l'atteinte qui serait portée à la liberté négative de manifester ses convictions religieuses : relevant du second paragraphe de l'article 9, donc du *forum externum*, et présentant un caractère relatif, l'ingérence ne constituerait une violation à la Convention que si elle ne respectait pas les conditions classiques de légalité, légitimité et nécessité.

Cette distinction ne semble pas être suivie par les juges du Conseil de l'Europe puisque ces derniers ont considéré, à l'occasion de l'arrêt *Buscarini*, que le fait de jurer allégeance à une religion donnée sous peine de déchéance du mandat parlementaire « constitue (...) une restriction au sens du second paragraphe de l'article 9 »⁸⁸ et ont par conséquent vérifié, comme dans la saga *Dimitras*, si ladite restriction était prévue par la loi, poursuivait un but légitime et pouvait passer pour nécessaire dans une société démocratique.

Ce constat aurait pu être nuancé, eu égard à la jurisprudence ultérieure de la Cour, et en particulier à l'arrêt *Alexandridis* susmentionné à l'occasion duquel la Cour a affirmé que « la liberté de manifester ses convictions religieuses comporte aussi un aspect négatif, à savoir le droit pour l'individu de ne pas être obligé de faire état de sa confession ou de ses convictions religieuses et de ne pas être contraint d'adopter un comportement duquel on pourrait déduire qu'il a – ou n'a pas – de telles convictions »⁸⁹ ainsi qu'au premier arrêt *Dimitras* dont le paragraphe 78 énonce que « en outre, la liberté de manifester ses convictions religieuses comporte également un aspect négatif », laissant ainsi présager que le versant négatif n'est pas exclusif au *forum externum* et peut être mobilisé au sein du *forum internum*⁹⁰.

Mais c'était sans compter sur le deuxième arrêt de la saga, qui semble en revenir à cette exclusivité en indiquant cette fois que « en outre, la liberté de manifester ses convictions religieuses comporte un autre aspect négatif, à savoir le droit pour l'individu de ne pas être obligé de manifester sa confession ou ses convictions religieuses et de ne pas être obligé d'agir de telle sorte qu'on puisse déduire qu'il a – ou n'a pas – de telles convictions »⁹¹. Dans la mesure où ces arrêts ont été rendus en français, il nous paraît difficilement concevable d'imputer cette différence de terminologie à une erreur ou une approximation de traduction. De là à considérer qu'elle revêt un caractère conscient et volontaire dans le chef des juges, il y a cependant un pas.

⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Buscarini e.a. c. Saint-Marin*, précité, § 34. Voy. dans le même sens, Y. KTISTAKIS, « The protection of forum internum under article 9 of the ECHR », in *The European Convention on Human Rights, a living instrument. Essays in Honour of Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 297.

⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Alexandridis c. Grèce*, précité, § 38.

⁹⁰ Y. KTISTAKIS, *op. cit.*, p. 296.

⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Dimitras e.a. c. Grèce (n° 2)*, précité, § 28.

La distinction que nous suggérons demeure néanmoins pertinente à condition de suivre le raisonnement suivant, qui entend se calquer sur les principes relatifs au versant positif de la liberté de religion⁹² : cette liberté comprend indéniablement un versant négatif qui relève tantôt du *forum internum* – le droit de ne pas adhérer à une religion ou droit de ne pas croire –, tantôt du *forum externum*, ce dernier comportant différents aspects, dont celui de ne pas pratiquer une religion et celui de ne pas être obligé de révéler ses convictions⁹³.

Quoi qu'il en soit, il s'avère relativement difficile de cerner exactement le contenu de la liberté négative de religion⁹⁴, certains auteurs parlant également de liberté passive et visant plutôt par le versant négatif la liberté de changer de religion ou de conviction⁹⁵. La question nécessite sans doute une clarification qui ne relève pas uniquement de la théorie juridique mais est susceptible d'emporter, nous l'avons vu, des conséquences sur le plan pratique en matière de protection conventionnelle et de contrôle européen.

Soulignons de plus que, s'agissant des arrêts intervenus dans l'affaire *Dimitras*, nous comprenons mal l'intérêt, pour la Cour à tout le moins, de s'être prononcée sur le fond de la question à quatre occasions consécutives, en particulier eu égard à l'engorgement auquel celle-ci est confrontée depuis plusieurs années. Cela étant, nous nous interrogeons sur le point de savoir s'il n'aurait pas été plus opportun mais aussi plus efficace, tant du point de vue de la Cour que des requérants, d'opter en cours de route pour un arrêt pilote.

Section 3

Révélation des convictions et cours à contenu religieux et philosophique

La question de l'obligation de révéler ses convictions est également susceptible de se poser dans le cadre des cours à contenu religieux et philosophique, en particulier à l'occasion d'une demande de dispense. Nous le verrons, le versant négatif consacré sous l'angle de l'article 9 de la Convention l'a ainsi également été sous l'angle de l'article 2 du Premier Protocole⁹⁶.

Avant d'étudier l'arrêt rendu récemment par la Cour constitutionnelle sur la question des cours de morale, il convient de faire un détour par la jurisprudence strasbourgeoise pertinente. Dans ce cadre, nous reviendrons sur les trois

⁹² Voy. dans le même sens, A. FORNEROD, *op. cit.*, p. 600.

⁹³ Voy. dans le même sens, *ibid.*, p. 594.

⁹⁴ Voy. dans le même sens, *ibid.*, pp. 593 et s.

⁹⁵ Y. BEN ACHOUR, *op. cit.*, p. 25.

⁹⁶ A. OVERBEEKE, « De keuze voor levensbeschouwelijk onderricht in officiële scholen in de Franse Gemeenschap beoordeeld door het Grondwettelijk Hof », *T.O.R.B.*, 2015, p. 23.

affaires suivantes, dont deux concernent la Turquie : *Folgero et autres c. Norvège*, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* et *Mansur Yalcin et autres c. Turquie*.

§ 1. Strasbourg

Même s'il est vrai que la Cour européenne avait déjà eu à connaître d'une question fort semblable s'agissant des cours d'éducation sexuelle⁹⁷, l'affaire *Folgero* pose pour la première fois la question de la conventionnalité des cours à contenu religieux et philosophique à Strasbourg. Plus précisément, il s'agissait pour la Cour de se prononcer sur l'absence de dispense totale d'un cours portant sur le christianisme, la religion et la philosophie (cours de KRL) dans l'enseignement primaire, absence contestée par des parents d'élèves ne professant pas la religion chrétienne et estimant que le système de dispense partielle alors en vigueur portait atteinte à plusieurs droits garantis par la Convention⁹⁸. Rappelant que l'article 2 du Premier Protocole, qui consacre le droit des parents d'assurer une éducation et un enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques, constitue, en comparaison à l'article 9 de ladite Convention, la *lex specialis* en matière d'éducation, la juridiction alsacienne précise qu'elle examinera la requête sous l'angle de cette première disposition⁹⁹.

Les juges du Conseil de l'Europe entament leur raisonnement par un exposé des principes généraux relatifs à l'interprétation de l'article 2 du Premier Protocole, consacrés pour l'essentiel dans l'arrêt *Kjeldsen et autres c. Danemark*¹⁰⁰ et sur lesquels nous ne reviendrons pas. Avant d'appliquer lesdits principes généraux au cas d'espèce, la formation de grande chambre prend le soin d'identifier clairement la première question à laquelle elle est tenue d'apporter une réponse et la formule de la manière suivante : « L'État défendeur, en s'acquittant des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, a (-t-il) veillé à ce que les informations ou connaissances figurant au programme du cours de KRL soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste ou (...) a (-t-il) visé un but d'endoctrinement ? »¹⁰¹.

Pour répondre à cette interrogation, la Cour procède en réalité en deux temps. Dans un premier temps en effet, elle entend analyser le cadre législatif pertinent, travaux préparatoires inclus, afin de déterminer les intentions du légis-

⁹⁷ Cour eur. D.H., 7 décembre 1976, arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*; A. OVERBEEKE, « Recente EHRM-Jurisprudentie over godsdienst en levensovertuiging (2007) », *R.R.S.*, 2008/2, p. 225.

⁹⁸ Cour eur. D.H., 29 juin 2007, arrêt *Folgero e.a. c. Norvège*, §§ 3 à 8.

⁹⁹ *Ibid.*, § 54.

¹⁰⁰ *Ibid.*, § 84; A. OVERBEEKE, « Recente EHRM-Jurisprudentie ... », *op. cit.*, pp. 230 et 232; J. RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'homme. La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 121.

¹⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt *Folgero e.a. c. Norvège*, précité, § 85.

lateur qui ont « présidé à la création du cours de KRL »¹⁰² et d'identifier les buts poursuivis par ce dernier. Dans un second temps, elle entend examiner le contenu exact du cours concerné, opérant de la sorte un contrôle plus concret et approfondi que dans l'arrêt *Kjeldsen* relatif à l'enseignement obligatoire de l'éducation sexuelle dans les écoles primaires publiques.

S'agissant du premier volet, la Cour constate que le cadre légal, en ce compris la volonté du législateur et les buts poursuivis par le cours de KRL, n'entre pas en contradiction avec le prescrit conventionnel¹⁰³, même s'il ressort clairement de son analyse que le cours entend mettre l'accent sur l'enseignement de la religion chrétienne, estimant que cet aspect relève de la marge d'appréciation de l'État norvégien en ce qui concerne la définition et l'aménagement des programmes d'études¹⁰⁴. Le siège européen relève néanmoins l'existence problématique d'une clause de vocation chrétienne en vertu de laquelle « sous réserve de l'accord et de la coopération des parents, (...) l'enseignement (doit) contribuer à donner aux élèves une éducation chrétienne et morale »¹⁰⁵.

La formation de grande chambre vient appuyer le caractère problématique de cette clause par l'examen du second volet, à savoir le contenu exact du cours concerné, qui révèle rapidement que le cours vise en réalité à transmettre une connaissance approfondie du christianisme, notamment par l'organisation d'activités religieuses, ce qui aboutit en définitive à créer un déséquilibre entre les différentes convictions représentées au sein du cours de KRL et ce, malgré une pédagogie uniforme¹⁰⁶.

Cela étant, la Cour est amenée à répondre à une seconde question : le système de dispense partielle permet-il de considérer que ce déséquilibre entre dans les limites définies par l'article 2 du Premier Protocole¹⁰⁷ ? Dans ce cadre, elle met en évidence trois éléments.

Premièrement, le mécanisme de dispense partielle existant requiert une information suffisamment préalable et détaillée des parents afin que ces derniers soient en mesure d'identifier précisément les éléments du cours qui semblent entrer en contradiction avec leurs propres convictions¹⁰⁸. Deuxièmement, les parents doivent dans certains cas faire valoir des motifs raisonnables à l'appui de leur demande. Même si cette condition ne vise pas explicitement la révélation des croyances et convictions, la Cour estime qu'il existe tout de même

¹⁰² *Ibid.*, § 88.

¹⁰³ *Ibid.*, §§ 88 et 89.

¹⁰⁴ *Ibid.*, § 89.

¹⁰⁵ *Ibid.*, § 90.

¹⁰⁶ *Ibid.*, §§ 91 à 95.

¹⁰⁷ *Ibid.*, § 96.

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 97.

un risque que les parents se sentent contraints de révéler de telles informations. Eu égard par ailleurs au fait que l'appréciation des motifs avancés par eux est susceptible de constituer une source potentielle de conflits, cela pourrait en définitive les décourager d'introduire une telle demande¹⁰⁹. Enfin, même en cas d'appréciation favorable, aucun résultat de dispense effective n'est garanti, le dispositif légal imposant tout au plus une obligation de moyen à charge des autorités scolaires constituant à « s'efforcer dans toute la mesure du possible de trouver des solutions en favorisant un enseignement différencié dans le cadre des programmes scolaires »¹¹⁰.

Et la Cour de conclure par conséquent à l'incompatibilité du mécanisme avec le droit des parents d'assurer une éducation et un enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques, tel qu'interprété à la lumière des droits au respect de la vie privée et à la liberté de conscience et de religion¹¹¹. À la majorité de ses membres, la formation de grande chambre déclare ainsi qu'il y a eu violation de l'article 2 du Premier Protocole.

S'agissant de la discrimination alléguée par les requérants, la Cour tranche rapidement la question, estimant à l'unanimité que « eu égard à ses précédents constats, [il n'est pas] nécessaire de procéder à un examen distinct sous l'angle de l'article 14 de la Convention »¹¹².

L'arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* a trait à des faits similaires mais concerne quant à lui l'enseignement de la religion musulmane. Dans cette affaire, des parents d'élèves de confession musulmane alévie – branche de l'Islam – entendent contester la façon dont le cours de « culture religieuse et connaissance morale » est dispensé ainsi que l'absence de mécanisme de dispense. Comme dans l'arrêt rendu contre la Norvège la même année, la juridiction alsacienne commence par rappeler les différents principes généraux pertinents¹¹³. Passant ensuite à l'application des principes au cas d'espèce présenté devant elle, la Cour systématise son examen de façon plus explicite, scindant son raisonnement en deux étapes distinctes : d'une part, l'analyse du cours contesté et, d'autre part, la question de l'existence de moyens appropriés tendant à assurer le respect des convictions des parents (dispense ou autre mécanisme).

S'agissant du cours lui-même, les juges européens procèdent de nouveau en deux temps en examinant d'abord le contenu supposé du cours, les intentions

¹⁰⁹ *Ibid.*, § 98.

¹¹⁰ *Ibid.*, § 99.

¹¹¹ *Ibid.*, § 100.

¹¹² *Ibid.*, § 105.

¹¹³ Cour eur. D.H., 9 octobre 2007, arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, §§ 47 et s.

qui ont présidé à sa création ainsi que les buts qui lui ont été assignés¹¹⁴ et en portant ensuite leur attention sur son contenu exact et concret, notamment sur la base des manuels utilisés¹¹⁵. À l'instar de ce qu'elle avait constaté dans l'affaire norvégienne, la Cour conclut à un déséquilibre entre les convictions abordées dans le cadre du cours concerné, au détriment de celles des requérants¹¹⁶. Elle indique également que la façon dont les informations sont diffusées ne répond pas aux conditions d'objectivité et de pluralisme requises par l'article 2 du Premier Protocole¹¹⁷.

S'agissant de l'existence de moyens appropriés tendant à assurer le respect des convictions des requérants, la Cour souligne que la quasi-totalité des États parties à la Convention a mis en place de tels moyens¹¹⁸ et relève en l'espèce l'existence d'un mécanisme de dispense. Cependant, dans la mesure où, d'une part, celui-ci ne bénéficie qu'aux élèves de confessions chrétienne et juive¹¹⁹ et, d'autre part, nécessite que les parents de ces derniers attestent leur adhésion à l'une de ces deux religions¹²⁰, la Cour conclut, à l'unanimité, à l'absence de moyen approprié susceptible d'offrir «une protection suffisante aux parents d'élèves qui pourraient légitimement considérer que la matière dispensée est susceptible d'entraîner chez leurs enfants un conflit d'allégeance entre l'école et leurs propres valeurs»¹²¹ et, partant, à la violation de l'article 2 du Premier Protocole.

Notons que la Cour européenne des droits de l'homme s'est de nouveau prononcée sur des faits identiques il y a un peu plus d'un an, à l'occasion de l'arrêt *Mansur Yalcin et autres c. Turquie*. Malgré un certain remaniement du contenu du cours de «culture religieuse et connaissance morale», visant notamment à intégrer des informations relatives à la confession alévie, la Cour est parvenue à la même conclusion¹²². Contrairement à l'affaire Zengin, les requérants avaient ici également invoqué l'existence d'une discrimination. La formation de Chambre, selon une courte majorité – 4 voix contre 3 – a néanmoins considéré, comme ce fut le cas dans l'arrêt *Folgero*, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la question sous cet angle¹²³.

¹¹⁴ *Ibid.*, §§ 58 à 60.

¹¹⁵ *Ibid.*, §§ 61 à 63.

¹¹⁶ *Ibid.*, § 64.

¹¹⁷ *Ibid.*, § 70.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 71.

¹¹⁹ *Ibid.*, §§ 72 et 74.

¹²⁰ *Ibid.*, §§ 72, 73 et 75.

¹²¹ *Ibid.*, § 76.

¹²² Cour eur. D.H., 16 septembre 2014, arrêt *Mansur Yalcin e.a. c. Turquie*, § 77.

¹²³ *Ibid.*, § 79.

§ 2. Bruxelles

La question des cours à contenu religieux et philosophique a également fait grand bruit en Belgique, suite à l'arrêt rendu en mars dernier par la Cour constitutionnelle. Celle-ci s'est prononcée dans le cadre d'une question pré-judicielle posée par le Conseil d'État et formulée comme suit : «En ce qu'ils n'impliqueraient pas le droit pour chaque parent d'obtenir sur simple demande, non autrement motivée, une dispense de suivre un enseignement de l'une des religions reconnues ou de morale non confessionnelle, l'article 8 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement dite loi sur le Pacte scolaire et l'article 5 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté violent-ils les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution en créant une discrimination dans l'exercice des droits et libertés consacrés par les articles 19 et 24 de la Constitution éventuellement combinés avec l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et l'article 18, § 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et violent-ils de surcroît directement l'ensemble de ces dispositions?»¹²⁴.

Pour répondre à cette question et comme à son habitude, la Cour commence tout d'abord par exposer le contenu des normes mobilisées, qu'il s'agisse des normes contrôlées (article 8 de la loi sur le Pacte scolaire et article 5 du décret de 1994) ou des normes de référence (articles 19 et 24 de la Constitution, article 9 de la C.E.D.H., article 2 du Premier Protocole additionnel et article 18 du P.I.D.C.P.)¹²⁵. Elle rappelle par ailleurs qu'il ressort du cadre légal en vigueur que les écoles organisées par les pouvoirs publics ont l'obligation de permettre aux parents de choisir entre un des cours de religion et le cours de morale non confessionnelle et qu'il s'agit là d'un droit fondamental dont ces derniers, ainsi que les élèves, sont titulaires¹²⁶.

Se référant ensuite aux travaux préparatoires relatifs à la révision de l'article 24 de la Constitution, le juge constitutionnel indique que l'obligation, faite aux parents cette fois, de choisir entre cours de religion et cours de morale trouve son fondement juridique dans les normes contrôlées susmentionnées et non

¹²⁴ C.C., 12 mars 2015, n° 34/2015.

¹²⁵ *Ibid.*, B.3.1. à B.3.5.

¹²⁶ *Ibid.*, B.4.1.

dans la Constitution elle-même¹²⁷ et poursuit en citant certains passages de la jurisprudence européenne examinée *supra*¹²⁸.

Considérant qu'il n'est pas nécessaire et qu'il ne lui appartient de toute façon pas d'examiner le contenu exact du cours contesté par les requérants devant le Conseil d'État¹²⁹ – en l'espèce, les parents souhaitent obtenir une dispense pour le cours de morale non confessionnelle – la Cour se contente de revenir sur trois éléments : premièrement, l'évolution dudit cours, à mettre en parallèle, selon elle, avec la révision de l'article 181 de la Constitution relatif à la reconnaissance et au financement des cultes qui place sur un pied d'égalité communauté philosophique non confessionnelle et communautés religieuses¹³⁰ ; deuxièmement, le fait que, tant les professeurs de religion que ceux de morale, soient soumis à une neutralité moins stricte que celle imposée aux autres professeurs¹³¹ ; troisièmement, l'intitulé exact du cours concerné et l'analyse de la volonté du législateur décréteur qui manifestent d'une influence certaine du courant libre examinateur¹³².

Eu égard à ces éléments, la Cour conclut au caractère engagé et, partant, non neutre du cours de morale non confessionnelle¹³³ et affirme, par conséquent, que les conditions d'objectivité et de pluralisme consacrées au sein du corpus prétoire de Strasbourg ne sont pas rencontrées¹³⁴. Elle clôture son raisonnement en précisant que, cela étant, il convient d'organiser un système de dispense¹³⁵ sur simple demande et sans autre condition, notamment celle de révéler ses convictions religieuses ou philosophiques¹³⁶. Selon le juge constitutionnel, la question préjudicielle appelle donc une réponse positive¹³⁷.

§ 3. Commentaires

Notre propos n'a ni pour ambition, ni pour objectif de refaire ou de commenter à nouveau la jurisprudence européenne relative aux cours à contenu religieux et philosophique, voire de se positionner sur le fond de la question, mais tend davantage à mettre en évidence certaines faiblesses du raisonnement tenu par le juge constitutionnel à l'occasion de l'affaire belgo-belge. Il nous

¹²⁷ *Ibid.*, B.4.2. et B.4.3.

¹²⁸ *Ibid.*, B.5.2. et B.5.3.

¹²⁹ *Ibid.*, B.6.1.

¹³⁰ *Ibid.*, B.6.1.

¹³¹ *Ibid.*, B.6.2.

¹³² *Ibid.*, B.6.3.

¹³³ *Ibid.*, B.6.4.

¹³⁴ *Ibid.*, B.6.5.

¹³⁵ *Ibid.*, B.7.1.

¹³⁶ *Ibid.*, B.7.2.

¹³⁷ *Ibid.*, B.8.

paraît néanmoins pertinent d'insister tout d'abord sur le fait que nous regrettons vivement que la Cour européenne des droits de l'homme ne se soit pas attardée plus longuement sur la question, distincte selon nous, de l'existence d'une discrimination.

Pour rappel, et comme ce fut le cas dans l'affaire *S.A.S. c. France* s'agissant de l'article 9¹³⁸, les gardiens de la Convention ont estimé que, dans la mesure où ils avaient déjà conclu à la violation du prescrit conventionnel sous l'angle de l'article 2 du Premier Protocole, il n'était pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 14. Il convient néanmoins de relever la courte majorité à laquelle cette affirmation a été soutenue lors de la dernière affaire turque – 4 voix contre 3 –, les juges dissidents considérant pour leur part – et nous les rejoignons – que « la discrimination dans les programmes soulève des questions supplémentaires, plus déterminantes »¹³⁹.

Du côté belge, la question qui était posée au juge comportait en réalité deux sous-questions, à savoir, d'une part, si le cadre légal identifié était susceptible de créer une discrimination au regard de plusieurs normes garantissant la liberté de religion et le droit des parents d'assurer une éducation et un enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (volet « discrimination ») et, d'autre part, si le même cadre légal violait directement lesdites normes (volet « violation directe »).

Le reproche fait au raisonnement alsacien ne peut cependant être formulé à l'encontre du juge belge, étant donné qu'il est de jurisprudence constante que, lorsque ce dernier est amené à se pencher sur « le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné à une disposition conventionnelle garantissant un droit fondamental, il suffit de constater que cette disposition conventionnelle est violée pour conclure que la catégorie de personnes dont ce droit fondamental est violé est discriminée par rapport à la catégorie de personnes auxquelles ce droit fondamental est garanti »¹⁴⁰. Notons qu'il aurait néanmoins suffi à la Cour de rappeler ce principe en une phrase afin d'assurer l'intelligibilité et la qualité légistique de son arrêt, au lieu de passer sous silence cette partie de la question – et de la réponse.

S'agissant ensuite de l'arrêt belge en particulier, il est évident que plusieurs critiques peuvent se dresser à l'encontre de l'argumentaire juridique de la Cour constitutionnelle. Au-delà de celles qui concernent tantôt la portée de l'obligation faite aux pouvoirs publics qui organisent un enseignement d'offrir le

¹³⁸ *Supra*.

¹³⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Mansur Yalcin e.a. c. Turquie*, précité, opinion partiellement dissidente commune aux juges Sajo, Vucinic et Kuris, § 2.

¹⁴⁰ Ch. HOREVOETS, « Le contrôle "combiné" de la Cour constitutionnelle », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 95.

choix entre cours de religion et cours de morale, tantôt l'origine légale de l'obligation faite aux parents et aux élèves de choisir entre ces deux cours¹⁴¹, la critique majeure qui peut être formulée, à notre sens et dans le cadre de notre analyse, tient avant tout à l'application pour le moins approximative, par le juge belge, de la jurisprudence strasbourgeoise.

Premièrement, contrairement à ce qui a été réalisé à Strasbourg dans les affaires étudiées *supra*¹⁴², la Cour constitutionnelle a jugé qu'il n'était pas nécessaire et qu'il ne lui appartenait pas d'examiner le contenu du cours de morale non confessionnelle, sans éprouver le besoin, semble-t-il, de justifier sa retenue.

Certes, le gouvernement de la Communauté française avait avancé que «la question du contenu effectif du cours de morale non confessionnelle en Communauté française est étrangère à la procédure devant la Cour et que ce n'est pas à elle, mais bien au juge *a quo*, qu'il revient d'apprécier *in concreto* si le cours litigieux est ou n'est pas orienté»¹⁴³. Nous regrettons que la Cour se soit contentée d'avaliser cet argument sans autres développements¹⁴⁴. Même si c'est effectivement au juge *a quo* qu'il revient de se prononcer *in concreto* au regard des faits qui lui sont soumis, il n'est pas exclu que la Cour puisse être amenée à en faire de même lorsque la résolution de la question dont elle est saisie le requiert. Selon Paul Martens, ancien président de la Cour constitutionnelle, un contrôle purement abstrait «relève d'une conception révolue de la fonction de juger»¹⁴⁵. Et Bernadette Renauld d'ajouter que «si elle s'en tenait à un contrôle strictement objectif, détaché de l'application pratique de la norme sur laquelle elle est interrogée, désincarné en quelque sorte»¹⁴⁶, la Cour «ne servirait à rien»¹⁴⁷. Cela étant et dans la mesure où elle repose à notre sens sur de bien maigres éléments, la démarche suivie par le juge constitutionnel dans l'arrêt relatif au cours de morale ne nous paraît pas juridiquement convaincante¹⁴⁸.

¹⁴¹ L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, «De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale. Commentaire de l'arrêt 34/2015 de la Cour constitutionnelle», *J.T.*, 23 mai 2015, n° 6606, pp. 438 et 439; M. EL BERHOUMI, «Cours de morale: retour sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle par lequel tout a commencé», 13 juillet 2015, disponible sur <http://www.justice-en-ligne.be> (consulté le 24 juillet 2015).

¹⁴² N. BONBLED et P. VANDERNOOT, «Les droits des minorités», in *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1770. Voy. dans le même sens, S. VAN DROOGHENBROECK, «Les transformations du concept de neutralité de l'État: quelques réflexions provocatrices», in *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 95.

¹⁴³ C.C., 12 mars 2015, précité, A.3.4.

¹⁴⁴ Voy. dans le même sens, A. OVERBEEKE, «De keuze voor levensbeschouwelijk...», *op. cit.*, p. 23.

¹⁴⁵ P. MARTENS, «Le contrôle préjudiciel de constitutionnalité est-il un art abstrait?», in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 423-450.

¹⁴⁶ B. RENAULD, «Saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle», in *Saisir la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne*, Liège, Anthemis, 2012, p. 127.

¹⁴⁷ P. MARTENS, *op. cit.*, p. 426.

¹⁴⁸ L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, pp. 441 et 442.

Précisons ici que nous n'entendons pas remettre en cause la conclusion à laquelle la Cour est parvenue, c'est-à-dire le caractère engagé du cours de morale non confessionnelle. Nous déplorons simplement qu'elle n'ait, à aucun moment de son raisonnement, véritablement vérifié si les informations étaient diffusées de manière objective, critique et pluraliste¹⁴⁹. Nous attirons d'ailleurs l'attention du lecteur sur le fait que cette vérification l'aurait sans doute conduite à adopter la même réponse¹⁵⁰.

Deuxièmement, si la réception de la jurisprudence strasbourgeoise, par le juge constitutionnel, doit être félicitée, force est bien de constater que son application pêche par manque de nuance et de précision, notamment concernant les moyens appropriés qui devraient être mis en place par la Communauté française afin de répondre aux exigences européennes. La Cour résume les possibilités à une obligation de dispense totale ce qui, du point de la Communauté française, ne laisse guère de réelle marge de manœuvre, alors que la jurisprudence strasbourgeoise vise un champ de mécanismes plus large.

Cette application réductrice du prescrit conventionnel, qui découle certes de la formulation-même de la question préjudicielle ainsi que du cadre législatif dans lequel elle s'inscrit, n'en demeure pas moins problématique. À l'heure actuelle, Strasbourg n'a en effet jamais consacré comme telle l'obligation d'instaurer un mécanisme d'exemption, encore moins s'agissant d'un cours de morale, les juges du Conseil de l'Europe ayant tout au plus consacré, et à maintes reprises rappelé, «l'obligation positive des Parties contractantes (...) qui donne aux parents le droit d'exiger de l'État le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques dans l'enseignement du fait religieux»¹⁵¹. Et de poursuivre en précisant que «dès lors qu'un État contractant intègre l'enseignement du fait religieux dans les matières des programmes d'étude, il faut alors, autant que faire se peut, éviter que les élèves ne se retrouvent face à des conflits entre l'éducation religieuse donnée par l'école et les convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents. À ce sujet, on constate qu'en ce qui concerne l'enseignement religieux en Europe, malgré la diversité des modalités d'enseignement, la quasi-totalité des États membres offrent au moins un moyen permettant aux élèves de ne pas suivre un enseignement religieux, en prévoyant un mécanisme d'exemption, en donnant la possibilité de suivre une matière de substitution, ou en laissant toute liberté de s'inscrire ou non à un cours de religion»¹⁵².

¹⁴⁹ Voy. dans le même sens, A. OVERBEEKE, «De keuze voor levensbeschouwelijk...», *op. cit.*, p. 23.

¹⁵⁰ L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, pp. 441 et 442.

¹⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, précité, § 71.

¹⁵² *Ibid.*

Conclusion

La Convention européenne des droits de l'homme est un instrument vivant, et les droits qu'elle consacre le sont également. Dans ce cadre, le contenu de la liberté de religion se définit et se redéfinit en permanence, tant au niveau national qu'au niveau international.

Les thèmes abordés à travers cette contribution illustrent selon nous parfaitement ce mouvement incessant, cette évolution perpétuelle de la liberté d'expression religieuse en particulier, qu'il s'agisse de la reconnaissance d'un nouveau but légitime, de la mise à l'écart d'objectifs autrefois admis, de la confirmation de principes consacrés de longue date, de la difficile définition de la liberté négative, etc.

Strasbourg. À notre sens, l'échantillon alsacien manifeste également d'une évacuation très – trop? – rapide de la question de la discrimination, directe ou indirecte; ce qui nous paraît dommageable. L'on aurait en effet souhaité une prise en considération plus attentive de cette dimension juridique qu'un simple renvoi aux motifs tenant à la violation directe de la liberté de religion ou du droit au respect des convictions ne saurait suffire à écarter. C'eût sans doute été l'occasion pour les juges européens d'identifier les fondements réels et sous-jacents de mesures dont la formulation générale sert souvent l'apparence du «politiquement correct»¹⁵³.

Plus globalement, si cette méthode d'argumentation n'est certes pas neuve¹⁵⁴, elle pose toutefois la question de l'utilité et de la plus-value de l'article 14 de la Convention à l'heure où seulement dix-huit des quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe ont ratifié le Protocole n° 12 interdisant de manière générale toute forme de discrimination. Rappelons que malgré son caractère accessoire¹⁵⁵, l'article 14 est doté d'une portée autonome qui permet d'en reconnaître la violation indépendamment du sort réservé au droit fondamental auquel il est combiné¹⁵⁶, portée qui nous apparaît réduite à néant par le raisonnement suivi dans certains des arrêts étudiés.

Bruxelles. L'échantillon belge manifeste quant à lui d'un renforcement du contrôle direct des droits fondamentaux, en particulier conventionnels, par le

¹⁵³ Voy. dans le même sens à propos de la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, P. MARTENS, «La langue de la loi», *J.T.*, n° 6540, 38/2013, p. 743.

¹⁵⁴ Ce principe a été consacré dans l'arrêt *Airey c. Irlande* et réaffirmé à l'occasion de l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*. Il fait, depuis lors, l'objet d'une jurisprudence constante.

¹⁵⁵ Voy. notamment Cour eur. D.H., 16 septembre 1996, arrêt *Gaygusuz c. Autriche*, § 36. Voy. également F. EDEL, *L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2010, p. 18.

¹⁵⁶ Voy. notamment Cour eur. D.H., 23 juillet 1968, affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique».

juges constitutionnel. Alors que «le Constituant et le législateur ont toujours refusé de confier à la Cour constitutionnelle la mission de contrôler directement le respect des droits fondamentaux établis par les dispositions de droit international et singulièrement, le respect de la Convention européenne des droits de l'homme»¹⁵⁷, la Cour ne semble toutefois plus se contenter d'un contrôle auxiliaire de la Convention¹⁵⁸.

La combinaison à des normes du Titre II de la Constitution, notamment, demeure certes nécessaire pour établir la compétence du juge constitutionnel¹⁵⁹. Sur le fond et comme ce fut le cas dans les deux arrêts bruxellois que nous avons examinés, la Cour a néanmoins tendance à se concentrer essentiellement, voire exclusivement, sur les dispositions conventionnelles, affirmant de la sorte son rôle de véritable gardienne des droits fondamentaux dans l'ordre interne.

Notons en guise de conclusion que, malgré certaines divergences au sein de leur argumentation, Strasbourg et Bruxelles paraissent à tout le moins se trouver sur la même longueur d'ondes s'agissant de l'issue à réserver aux affaires portées devant leur prétoire en matière de liberté d'expression religieuse. La réception et l'application de la jurisprudence alsacienne par la Cour constitutionnelle belge, bien que d'une irréprochabilité toute relative, méritent à notre sens d'être soulignées à un moment où la Cour voit sa légitimité et l'autorité de ses arrêts régulièrement remises en cause.

¹⁵⁷ B. RENAULD, *op. cit.*, p. 94.

¹⁵⁸ Ch. HOREVOETS, *op. cit.*, pp. 95 et 96.

¹⁵⁹ B. RENAULD, *op. cit.*, p. 95; Ch. HOREVOETS, *op. cit.*, pp. 88 et 90.