

LA LIBERTÉ RELIGIEUSE DANS LES TEXTES INTERNATIONAUX

Jean DUFFAR¹

SOMMAIRE: I. Introduction: Traités et textes universels et régionaux; II. La liberté d'avoir, d'adopter ou de changer sa religion ou ses convictions; III. La liberté de manifester sa religion ou sa conviction; IV. Le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques; V. Conclusion.

I. INTRODUCTION: TRAITÉS ET TEXTES UNIVERSELS ET RÉGIONAUX

1.- La religion (religare) exprime au moins la relation de l'homme avec un Être invisible et nécessaire. Tous ceux qui croient à l'existence d'une telle relation ou qui en font l'expérience ne constituent-ils pas déjà une communauté réunie autour de cette relation fondamentale?

2.- A cette interrogation, l'histoire et le présent apportent une réponse négative. Les religions ont servi et servent encore de motifs, de prétextes ou d'alibis à des guerres, à des persécutions et à de terribles massacres.² Aussi de nombreux textes internationaux ont-ils tenté de garantir le respect de la liberté religieuse et la sécurité physique des croyants.

3.- En retenant la seule période postérieure à la première guerre mondiale, les traités de paix contiennent des dispositions destinées à protéger les minorités nationales qui sont aussi parfois des minorités

¹ Faculté de Droit de Paris-Saint-Maur.

² On évoquera les croisades (contre les juifs, les chrétiens orthodoxes et les musulmans) du XI au XV siècle, les guerres de religion du XVI siècle, la guerre de Trente ans au XVII siècle, les guerres que se sont livrées l'Islam et la Chrétienté du VIII au XIX siècle et plus récemment le génocide des Juifs. Aujourd'hui d'après certaines sources, 2,2 milliards de personnes (document de travail soumis au séminaire des Nations Unies sur la promotion de la compréhension, de la tolérance et du respect dans les domaines se rapportant à la liberté de religion ou de conviction (Geneve 3-14/XIII/1984) par l'Association internationale pour la défense de la liberté religieuse (HR/GENEV A/1984/W.P.2)) ne jouissent que d'une liberté restreinte de pensée, de conscience et de conviction (v. aussi le Discours prononcé par le Pape Jean-Paul II à Lourdes le 04.08.1983 (HR.GENEV A/1984/W.P.4 p.5) v. le Rapport de Elisabeth Odio BENITO, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, Centre pour les Droits de l'Homme, Nations Unies, New-York, 1989, p. 49).

religieuses.³ L'obligation de respecter leur identité, notamment religieuse, a été rappelée par la Cour Permanente de Justice Internationale dans plusieurs avis consultatifs et en particulier dans celui du 6 avril 1935 sur la question des écoles minoritaires en Albanie.⁴ Par ailleurs, la liberté religieuse n'est pas absente du Pacte de la Société des Nations. L'article 225 précise que les puissances mandataires en Afrique centrale assument l'administration du territoire a des conditions qui garantiront la liberté de conscience et de religion.

4.- Après la fin de la deuxième guerre mondiale et la découverte des camps d'extermination nazis, la Charte des Nations Unies a d'abord réitéré dans plusieurs articles (art. 1 §3, 13 §1 b; 55 (c); 76 (c)) l'interdiction de toute discrimination fondée sur la religion. Ensuite la liberté religieuse a été affirmée dans des textes internationaux universels et régionaux.

1. Les textes universels

5.- Ces instruments comprennent non seulement des conventions mais aussi des déclarations, qui sans être obligatoires, ont une grande importance dans le Droit des Nations Unies.

A. Les Conventions

6.- La liberté de pensée, de conscience et de religion, sous des formulations diverses, est notamment garantie par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16.12.1966 (ci-après P.I.D.C.P.) l'article 133 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté le 16.12.1966 (ci-après P.I.D.E.S.C.) l'article 5 (d) VII de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée le 21.12.1965 et l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 26.01.1990.

7.- Ces conventions ne se bornent pas à affirmer la liberté de pensée, de conscience et de religion et d'interdire toute discrimination fondée sur la religion, elles instituent aussi des mécanismes de contrôle: Comité des droits de l'homme, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et Comité des droits de l'enfant. L'obligation minimum des États Parties est de présenter des rapports, qui sont transmis a ces Comités, sur les mesures adoptées qui donnent effet aux droits

3 F. CAPOTORTI, Rapporteur spécial de la Sous Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques, Centre pour les Droits de l'Homme, Nations Unies, New-York, 1991, p. 18 s.

4 Publications de la CPJ, Série A-B, n 64.

reconnus dans les conventions et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits. Les Comités peuvent demander des renseignements complémentaires aux États Parties.⁵ Si ceux-ci leur en reconnaissent la compétence, le Comité des Droits de l'Homme et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale peuvent recevoir et examiner des communications émanant de personnes qui se prétendent victimes d'une violation des droits énoncés par les conventions.

B. Les Déclarations

8. La Déclaration, qui n'a pas valeur obligatoire, est une recommandation adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies mais, dont l'intitulé désigne un instrument: "solennel réservé aux cas très rares où des questions d'une importance primordiale et durable appellent des dispositions qui seront aussi largement respectées que possible".⁶ Selon Madame E.O. BENITO, rapporteur spécial, les déclarations imposent aux États, aux particuliers, aux individus et aux groupes sinon des obligations de résultat, du moins des obligations concrètes de comportement. Ces obligations trouveraient leur source dans l'article 1 §3 de la Charte des Nations Unies qui énonce que le but général des Nations Unies est de: "réaliser la coopération internationale... en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous". Enfin les déclarations énoncent des "valeurs" auxquelles il ne peut pas être dérogé par un acte politique, individuel ou collectif, qu'il s'agisse d'une loi, d'une décision administrative ou d'une interprétation judiciaire.⁷

9. On ne peut citer l'article 18 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10.12.1948 sans reproduire, au préalable, l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen au 26.08.1789 dont il procède et qui a valeur constitutionnelle en droit français: "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi". La rédaction affirmative et plus développée de l'article 18 de la Déclaration Universelle a inspiré tous les textes ultérieurs: "Toute personne a 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, seule ou en commun, tant en

5 E.O. BENITO, op. cit. p. 82-87, les questions posées et les renseignements demandés par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et par le Comité des Droits de l'Homme.

6 Note du Conseiller Juridique de 1982, An. Jur. N. U.

7 E.O. BENITO, op. cit. p. 82.

public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites".

10. - En décembre 1962, l'Assemblée Générale des Nations Unies avait prévu la préparation d'un projet de convention sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse ainsi qu'un projet de Déclaration. Malgré l'achèvement du projet de Convention, l'Assemblée Générale n'adopta que le Préambule et l'article I. En revanche, le 25.11.1981, elle a proclamé à l'unanimité la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. Un des apports principaux du texte est l'article 6 qui énumère en neuf paragraphes les libertés impliquées par le droit et la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction.⁵

2. Les textes régionaux.

11. - Les dispositions des textes universels relatives à la liberté religieuse ont été parfois adaptées à des ensembles géographiques plus restreints par des conventions régionales: Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22.11.1969 (Pacte dit de "SAN JOSE"), Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples adoptée à NAIROBI en 1981, Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée à Rome le 04.11.1950.

A. La Convention Américaine

12. - L'article 12 de la Convention américaine, construit sur le modèle de l'article 18 du P.I.D.C.P., est divisé en quatre paragraphes:

1. Toute personne a droit à la liberté de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de garder sa religion ou ses croyances ou de changer de religion ou de croyances ainsi que la liberté de professer et de répandre sa foi ou ses croyances individuellement ou collectivement en public ou en privé.

2. Nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte de nature à restreindre sa liberté de garder sa religion ou ses croyances ou de changer de religion ou de croyances.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses croyances ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, sont nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques ou à la sauvegarde des droits ou libertés d'autrui.

⁵ E.O. BENITO, op. cit. p. 61-64, analyse le contenu de la Déclaration.

4. Les parents, et le cas échéant, les tuteurs ont droit à ce que leurs enfants ou pupilles reçoivent l'éducation religieuse conformes a leurs propres convictions.

13. - Le paragraphe 1 de l'article 12 protège les " croyances " qui ne sont pas mentionnées à l'article 18 du P.I.D.C.P. et semble garantir un certain prosélytisme. Le droit à ce que leurs enfants reçoivent l'éducation religieuse conforme a leur conviction est directement reconnu aux parents par l'article 12 alors que l'article 18 §4 du P.I.D.C.P. demande seulement aux États de s'engager a respecter cette liberté des parents.

B. La Charte Africaine

14. - Les dispositions pertinentes de la Charte sont les articles 2 et 8. L'article 2 -clause de non discrimination- affirme la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Charte sans distinction notamment de " religion ". Dans une formulation plus concise que celle de l'article 18 du P.I.D.C.P., l'article 8 se borne a énoncer: " la liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion sont garanties sous réserve de l'ordre public; nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés " .

C. La Convention Européenne

15. - La Convention Européenne, antérieure au P.I.D.C.P. et aux textes régionaux, a manifestement inspiré ceux-ci mais la facture en est différente. La liberté religieuse fait l'objet de l'article 9 de la Convention, tandis que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques est reconnu distinctement par l'article 2 du Protocole Additionnel adopté le 20.03.1952. Par ailleurs, si le P.I.D.C.P. comme les textes régionaux prévoient la possibilité de restrictions à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, la Convention Européenne est le seul instrument international qui n'accepte ces restrictions que si elles " constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique " pour atteindre les objectifs légitimes énumérés à l'article 9 §2. Dans l'arrêt *KOKKINAKIS c/ GRECE* du 25.05.1993 (n° 31), la Cour a souligné cette spécificité de l'article 9. Elle 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

a pareille société. Les dispositions pertinentes de la Convention Européenne et du Protocole ont donné lieu à plusieurs décisions des organes de contrôle de la Convention (Commission et Cour Européenne des Droits de l'homme); elles feront l'objet pour cette raison d'un examen plus détaillé. Cependant l'analyse suivra les trois grandes divisions que l'ensemble des instruments internationaux impose d'examiner successivement: La liberté d'avoir, d'adopter ou de changer sa religion ou ses convictions (I); La liberté de manifester sa religion ou ses convictions (II); Le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (III).

II. LA LIBERTÉ D'AVOIR, D'ADOPTER OU DE CHANGER SA RELIGION OU SES CONVICTIONS

16.- L'existence de cette liberté implique d'abord son caractère absolu, ensuite l'élimination de la discrimination fondée sur la religion ou les convictions.

1. *Le caractère absolu de la liberté d'avoir, d'adopter ou de changer sa religion ou ses convictions*

17.- L'intitulé désigne cette partie de la liberté de pensée, de conscience et de religion qui ne peut faire l'objet d'aucune restriction. L'article 9 de la Convention Européenne "protège avant tout le domaine des convictions personnelles et des croyances religieuses ce que l'on appelle parfois le for intérieur."⁹ La Commission Européenne des Droits de l'Homme (ci-après "La Commission") a précisé plus récemment que: "dans le cadre de l'article 9 §1, tout État contractant est tenu de respecter le droit général de toute personne à la liberté de religion et ce droit ne peut faire l'objet de restrictions."¹⁰ Cependant en cas de circonstances exceptionnelles, l'article 15 §2 de la Convention ne place pas l'article 9 au nombre des articles auxquels il ne peut être dérogé, à la différence de l'article 4 §2 du P.I.D.C.P. qui dans les mêmes circonstances n'autorise aucune dérogation à l'article 18. Le texte universel est ici plus protecteur et reflète ce qu'exprime l'ONU dans une publication "autorisée": "Aucune restriction ne peut être imposée aux convictions intimes d'un homme

⁹ Décision de la Commission Européenne des Droits de l'Homme (ci-après -D-) 10068/83 c/ R.U., 15.12.1983 DR 37/153; D 11308/84; VERENIGING RECHTWINKELS UTRECHT c/ P.B., Décisions et Rapports (ci-après DR) 46/204; COUR, KOKKINAKIS, 25.05.1993, n 31.

¹⁰ Rapport de la Commission Européenne des Droits de l'Homme (ci-après -R-) 11581/85, 09.05.1989, DARBY c/SUEDE n 44.

ou à sa conscience morale ou à son attitude à l'égard de l'univers ou de son créateur".¹¹

18.- La possibilité du changement de religion fait partie des droits qui ne peuvent être restreints. Cette constatation doit être soulignée avec force en dépit de la pratique de certains pays à religion d'État ou à religion dominante.¹² Le droit de changer de religion ou d'adopter une religion de son choix est affirmé par l'article 18 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 18 du P.I.D.C.P. et 9 de la Convention Européenne. L'absence d'une mention expresse de ce droit dans la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction ne signifie pas son abandon car, comme l'indique le rapporteur spécial, il est indissociable du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.¹³

19.- Un des apports de cette Déclaration du 25.11.1981 consiste dans la tentative — qui ne figure pas dans les autres instruments internationaux — de cerner la notion de religion ou de conviction selon le préambule elle: "constitue pour celui qui la professe un des éléments fondamentaux de sa conception de la vie". Monsieur Arcot KRISHNASWAMI, rapporteur spécial en 1960 de l'Étude des mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses¹⁴ n'a pas défini le terme "religion" que Madame E.O. BENITO décrit "comme tendant à donner un sens à la vie et à prescrire la ligne de conduite à suivre en conséquence. La notion de religion sous-entend au minimum credo, code d'action et culte". Plus loin l'auteur relève que chaque religion peut faire valoir: "son propre dogme, qu'il se réclame ou nom du théisme, ses propres doctrines de l'immortalité, de la prédestination, de l'assignation des biens à la communauté, ses propres écritures telles que la Bible, le Talmud ou le Coran, ses propres formes de culte, telles que les messes, les cérémonies ou les assemblées, ses propres objets de culte tels que la nature, les ancêtres ou une ou plusieurs divinités et ses propres coutumes telles que le baptême, les pèlerinages, la célébration des fêtes, le mariage ou les funérailles".¹⁵

20.- Le terme "convictions" est cité dans tous les instruments internationaux pertinents; il a été approfondi par les organes de la Convention Européenne. La conviction est l'expression d'une vision cohérente sur des problèmes

11. Activités de l'ONU dans le domaine des Droits de l'Homme, Nations Unies, 1986, STHR 2 - Rev. 2, p. 176 n 336.

12. E.O. BENITO mentionne un pays d'Afrique où le chef d'un mouvement préconisant une autre forme de l'Islam a été jugé, déclaré coupable d'apostasie et exécuté publiquement en 1985. Un délai d'un mois a été accordé aux autres meneurs pour abjurer leurs erreurs sous peine d'être pendus. Dans un pays d'Asie où la conversion est interdite par la constitution, des fidèles hindoux convertis au christianisme ont été arrêtés, op. cit. p. 22 n 76-80.

13. E. O. BENITO, op. cit. p. 5 et 63.

14. Publication des Nations Unies n de vente 60.XIV. 2.

15. E.O. BENITO, op. cit. p. 5 n 19, p. 52 n 163.

fondamentaux.¹⁶ Le voeu de se faire enterrer dans sa propriété ne procède pas d'une conviction, en revanche, le pacifisme est une conviction¹⁷ comme d'ailleurs l'athéisme.¹⁸ La Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après la Cour) a précisé le sens du mot par rapport à d'autres termes utilisés dans la Convention Européenne:

le mot "convictions" n'est pas synonyme des termes "opinions" et "idées" tels que les emploie l'article 10 de la Convention qui garantit la liberté d'expression; on le trouve dans la version française de l'article 9 (en anglais: beliefs) qui consacre la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance.¹⁹

2. L'élimination de l'intolérance et de la discrimination fondées sur la religion ou la conviction

21. - Les instruments internationaux pertinents affirment tous l'égalité dans la jouissance des droits garantis. L'article 18 de la Déclaration Universelle, 18 du P.I.D.C.P., 12 de la Convention américaine, 1 de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction et 9 de la Convention Européenne reconnaissent le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion à "toute personne". La Commission Européenne avait cependant estimé qu'une société en tant que personne morale ne pouvait être titulaire des droits mentionnés à l'article 9§1.²⁰ Cette décision s'étendait aux Églises qui, pour les droits garantis à l'article 9, étaient protégées par l'intermédiaire de leurs membres.²¹ Puis la Commission a admis qu'un organe ecclésial soit capable de posséder et d'exercer à titre personnel en tant que représentant des fidèles les droits énoncés à l'article 9&1.²² Cependant "toute personne" morale n'est pas titulaire des droits de l'article 9, elle doit poursuivre des buts religieux ou philosophiques ce qui n'est pas le cas de certaines sociétés qui recherchent le profit²³ ou même d'associations privées qui poursuivent des buts sociaux. Il faut, pour la Commission, distinguer entre

¹⁶ D 8741/79X c/ RFA, 10.03.1981, DR 24/141; D 12902/87, DARATSAKIS c/ GRECE, 07.10.1987 (non publié).

¹⁷ D 7050/75, ARROWSMITH c/ R.U., 12.01.978, DR 19/5 et D 11567/85 et 11568/85, GRANDMAILSON et FRITZ c/ FRANCE, 06.07.1987, DR 53/150.

¹⁸ D 10491/83, ANGELENI c/ SUEDE, 03.12.1986, DR 51/41.

¹⁹ COUR, CAMPPELL et COSANS, 25.02.1982, n 36.

²⁰ D 3798/68, Église de X c/ R.U., 17.12.1968, Rec 29/70.

²¹ D 7374/76 X c/ Danemark, 08.03.1976, DR 5/157.

²² D 7805/77, X et Church of Scientology c/ Suède, 05.05.1979, DR 16/68, v. aussi D 8118/77, Divine Light Zentrum c/ R.U., 19.03.1981, DR 25/105; D 8282/78, Church of Scientology c/ Suède, 14.07.1980, DR 21/109.

²³ D 7865/77 Société X c/ Suisse, 27.02.1979, DR 16/85.

la liberté de conscience et la liberté de religion qui ne peut être exercée que par une Église en tant que telle.²⁴

22. - Les dispositions qui consacrent l'égalité dans la jouissance et l'exercice du droit à la liberté de religion sont complétées par des clauses de non discrimination inscrites à l'article 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 2 §1, 4 §1, 26 du P.I.D.C.P., 1, 27 de la Convention américaine et 2 de la Déclaration de 1981. Le 2ème paragraphe de cet article 2 propose la définition suivante:

Aux fins de la présente déclaration, on entend par les termes "intolérance et discrimination fondées sur la religion ou la conviction" toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondées sur la religion ou la conviction et ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur une base d'égalité.

L'intolérance, qui n'est pas une notion juridique,²⁵ se trouve définie dans les mêmes termes que la discrimination du moins dans ses rapports avec la religion ou la conviction. Pourtant il a pu apparaître que la tolérance serait d'abord une vertu individuelle, un acte de compréhension à l'égard d'autrui qui ne vient pas de l'État mais que celui-ci doit encourager: la tolérance serait plus exigeante que la non discrimination.²⁶

23. - En dépit de ces dispositions qui dans les instruments universels proclament l'égalité et la non discrimination, il ressort des informations fournies au Rapporteur Spécial que certains États ne reconnaissent les droits et libertés de religion, de croyance et de conviction qu'aux seuls nationaux ou aux seuls habitants du pays.²⁷ Cette constatation souligne l'intérêt de l'article 1 de la Convention Européenne aux termes duquel les États contractants reconnaissent en particulier: "La liberté de-pensée, de conscience et de religion", a toute personne relevant de leur juridiction²⁸ ainsi que celui de l'article 14 qui dispose:

24 D 11921/86 Kontaktinformation Therapie et HAGEN c/ AUTRICHE, 12.10.1988, DR 57/81.

25 L'article 262 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme énonce que l'éducation "doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux..."

26 Séminaire des Nations Unies sur la promotion de la compréhension, de la tolérance et du respect dans les domaines se rapportant à la liberté de religion ou de conviction, Genève, 314XII/1984 (ST/HR/SER.A/16). Recommandation 1202 (1993) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la tolérance religieuse dans une société démocratique. 1995, l'année des Nations Unies pour la tolérance.

27 E. O. BENITO, op. cit. p. 44-47.

28 L'État doit reconnaître les droits et libertés garantis et en particulier la liberté de religion non seulement à ses nationaux, à ceux des autres États membres et aux nationaux d'États non parties à la Convention, aux apatrides, aux réfugiés... D 788/60, 11.01.1961, Ann IV, 139.141 v. J. VELU et R. ERGEC, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant 1990, n 76 et s.

“ la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur... la religion ”. C’est le lieu de présenter le rapport de la Commission et l’arrêt de la Cour dans l’affaire DARBY c/ SUEDE.

A. Le rapport de la Commission du 09.05.1989 dans l’affaire DARBY

24. - Monsieur DARBY, citoyen finlandais, travaille en SUEDE, pays dans lequel il est non résident et où il doit acquitter la taxe locale y compris la taxe confessionnelle dont le taux est fixé par le Conseil de Paroisse. En effet l’Église luthérienne de Suède, Église d’État, tient les registres de population, entretient les cimetières et lieux publics de sépultures pour l’ensemble de la population. Le requérant, qui n’est pas suédois, soutient que son assujettissement à la taxe confessionnelle constitue d’abord une violation de l’article 9 puis une violation de l’article 9 combiné avec l’article 14.

25. - La Commission énonce que le droit général à la liberté de religion protège toute personne contre l’obligation qui pourrait lui être imposée de participer directement à des activités religieuses contre son gré: le paiement de taxes doit être considéré comme une telle participation. Encore faut-il distinguer entre les impôts locaux et les impôts généraux dont l’État affecterait une partie à des fins religieuses. Pour ces derniers il n’existe pas de lien entre le contribuable privé et la contribution de l’État.²⁹ Au contraire, lorsque l’Église est autorisée à lever des impôts locaux, la personne est obligée de contribuer directement à l’Église et à ses activités religieuses. Dans ce cas, l’État doit respecter les convictions religieuses des personnes qui n’appartiennent pas à l’Église en accordant l’exonération d’impôt confessionnel. La Suède n’a pas respecté le droit du requérant à la liberté religieuse: violation de l’article 9 §1.

26. - Si DARBY, citoyen finlandais travaillant en Suède, avait été domicilié en Suède il aurait bénéficié de la “ loi fiscale des dissidents ” et n’aurait pas acquitté l’intégralité de la taxe confessionnelle. Il soutient que cette discrimination entre résidents et non résidents constitue une violation de l’article 9 combiné avec l’article 14 de la Convention. Le gouvernement fit valoir qu’il était facile, par l’intermédiaire des paroisses, qui tiennent le registre des appartenances religieuses, d’exonérer les résidents, il eut été difficile d’en faire bénéficier les non résidents qui sont extérieurs au système. La Commission a exposé que la création d’un système d’exonération pour des motifs religieux ne doit pas être

²⁹ D 10368/83 C c/ R.U., 15.12.1983, DR 37/153.

discriminatoire et que les raisons invoquées par le gouvernement suédois ne justifiaient pas la distinction: violation de l'article 14 combiné avec l'article 9.³⁰

B. L'arrêt de la Cour du 23.10.1990 dans l'affaire DARBY

27. - La Cour a trouvé plus naturel d'examiner l'affaire sur le terrain de la discrimination fiscale dont le requérant se prétendait victime. Le droit de toute personne au respect de ses biens, défini par l'article 1 du Protocole Additionnel, comprend l'obligation de payer l'impôt. La protection de l'article 14 contre la discrimination s'applique aussi à cette obligation.

M. DARBY est victime de la discrimination établie entre résidents et non résidents. Celle-ci ne saurait passer pour légitime: violation de l'article 1 du Protocole Additionnel combiné avec l'article 14.

28. - Il n'était pas en conséquence nécessaire, selon la Cour, d'examiner si, de surcroît, M. DARBY avait été victime d'une violation de l'article 9 seul ou combiné avec l'article 14.³¹

29. - Deux conditions au moins sont nécessaires pour garantir le caractère absolu des croyances et des convictions et protéger les personnes contre la discrimination religieuse. D'abord la religion des individus doit être ignorée par les pouvoirs publics³² ensuite toute personne doit rester libre de révéler ou non sa croyance ou ses convictions.

III. LA LIBERTÉ DE MANIFESTER SA RELIGION OU SA CONVICTON

30. - Sur le modèle de l'article 10 de la Déclaration du 26.08.1789, les instruments internationaux pertinents distinguent entre, d'une part, le droit à la liberté de pensée, de conscience, de croyance, de religion ou de conviction et, d'autre part, la manifestation, l'expression, l'extériorisation de ces opinions mais cette liberté ne peut se transformer en contrainte: chacun doit rester libre de ne pas manifester sa religion ou sa conviction. Les textes (article 18 de la Déclaration Universelle, article 18 du P.I.D.C.P., article 12 de la Convention américaine et article 9 de la Convention Européenne) qui précisent les modalités de la liberté de manifester sa religion suivent une rédaction quasi identique. Seul l'article 6 de la Déclaration de 1981 propose une énumération en neuf

³⁰ R 11581/85 DARBY c/SUEDE, 09.05.1989.

³¹ COUR, DARBY, 23.10.1990.

³² On trouve dans le statut français des fonctionnaires ainsi que dans la plupart de ceux des organisations internationales des dispositions équivalentes à l'article 25 du statut des fonctionnaires des Communautés Européennes "Aucune mention faisant état des opinions politiques, philosophiques ou religieuses d'un fonctionnaire ne peut figurer à ce dossier" et l'article 27 al 2 poursuit "les fonctionnaires sont choisis sans distinction de race, de croyance ou de sexe".

points des libertés impliquées par le droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de convictions:

a) la liberté de pratiquer un culte et de tenir des réunions se rapportant à une religion ou à une conviction et d'établir et d'entretenir des lieux à ces fins; b) la liberté de fonder et d'entretenir des institutions charitables ou humanitaires appropriées; c) la liberté de confectionner, d'acquérir et d'utiliser, en quantité adéquate les objets et le matériel requis par les rites ou les usages d'une religion ou d'une conviction; d) la liberté d'écrire, d'informer et de diffuser des publications sur ces sujets; e) la liberté d'enseigner une religion ou une conviction dans les lieux convenant à cette fin; f) la liberté de solliciter et de recevoir des contributions volontaires, financières et autres, de particuliers et d'institutions; g) la liberté de former, de nommer, d'élire ou de désigner par succession les dirigeants appropriés, conformément aux besoins et aux normes de toute religion ou conviction; h) la liberté d'observer les jours de repos et de célébrer les fêtes et cérémonies conformément aux préceptes de sa religion ou de sa conviction; i) la liberté d'établir et de maintenir des communications avec des individus et des communautés en matière de religion ou de conviction aux niveaux national ou international.

Le second développement sera consacré à certaines modalités de la liberté de manifester sa religion ou sa conviction. Enfin seront étudiées les restrictions dont peut faire l'objet la liberté de manifester sa religion ou ses convictions.

1. La liberté de ne pas manifester sa religion ou sa conviction

31. - Les organes internationaux ont clairement exprimé que la religion ou la conviction peut susciter des réactions d'intolérance et de discrimination puisque la Déclaration de 1981 a en particulier pour objet d'éliminer ces réactions. Comment celles-ci pourraient-elles apparaître si la religion relève de l'intimité? La liberté reconnue à chacun de manifester sa religion postule, a contrario, celle de ne pas la révéler. Certains systèmes juridiques, dont notamment le système français, ignorent la religion des personnes sauf si celles-ci demandent que leur croyance religieuse soit prise spécifiquement en compte.³³ Ne peut-on considérer que toute législation qui de façon systématique fait obligation d'indiquer sa religion sur des formulaires par exemple administratifs viole la disposition des instruments internationaux qui garantissent à toute personne le droit de ne pas révéler ses opinions religieuses?

³³ J. DUFFAR, Religion et travail dans la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Rev. DtPublic (R.D.P.) 1993, 698703.

32. - La Commission a marqué que l'article 9 protège avant tout le for intérieur indiquant que la garantie portait, au premier chef, sur le secret de la croyance et de la conviction³⁴ prolongeant ainsi une décision précédente qui énonçait la présente affaire ne pose pas le problème général du caractère confidentiel des informations sur la religion d'une personne.³⁵ Enfin il faut signaler que plusieurs dispositions de droit interne, tel l'article 31 de la loi française du 6 janvier 1978, dite "Loi Informatique et Libertés" interdisent de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sauf accord exprès des personnes, les données nominatives qui font apparaître les opinions religieuses. L'esprit de ces dispositions a inspiré l'article 6 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel en date du 28 janvier 1981 : "les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions... ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoie des garanties appropriées".³⁶

2. Certaines modalités de la liberté de manifester sa religion ou sa conviction

33. - L'article 9 de la Convention Européenne, retenue ici comme rédaction type dispose que la liberté de pensée, de conscience et de religion implique: "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 des rites". La jurisprudence des organes de la Convention a précisé le contenu de cette liberté pour les personnes et pour les Églises.

A. La liberté des personnes de manifester leur religion

34. - Le contenu de cette liberté et la garantie reconnue aux personnes ont été précisés par la jurisprudence des organes de la Convention.

1. Le contenu de la liberté de manifester sa religion ou sa conviction

35. - L'article 9 protège avant tout le domaine des convictions personnelles et des croyances religieuses ce que l'on appelle parfois le for intérieur (cf supra n° 32). De plus, énonce la Commission, il protège des actes intimement liés à ces comportements tels que les actes du culte ou de dévotion qui sont des aspects

³⁴ D 10368/83, 15.12.1983, DR 37/153 et D 11308/84, 13.03.1986, DR 46/204.

³⁵ D 8160/78, X c/ R.U., 12.03.1981, DR 22/47.

³⁶ V. aussi l'article 8 de la directive no. 95/46 du Parlement Européen Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de des données. J. O. C. E., no. 1281 du 23 novembre 1995.

de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue.³⁷

36. - Le rôle prépondérant reconnu à la manifestation privée de la liberté religieuse n'exclut pas le droit de manifester sa religion en public. Au contraire ce droit a toujours été considéré comme une composante essentielle de la liberté de religion: la religion peut se pratiquer sous l'une ou l'autre forme.³⁸

37. - Si "le culte" n'a pas donné lieu encore à interprétation jurisprudentielle en revanche "l'enseignement" doit être entendu plus largement que le même terme lorsqu'il est utilisé par l'article 2 du Protocole Additionnel (cf. infra n 59 et s). La Cour a ainsi déclaré:

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 religieuses. Aux termes de l'article 9, la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective "en public" et dans le cercle de ceux dont on partage la foi; on peut aussi s'en prévaloir "individuellement" et "en privé"; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer 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.³⁹

L'apostolat, un certain prosélytisme font partie de "l'enseignement" au sens de l'article 9 §1.

38. - Il n'apparaît pas que la Commission ait marqué une distinction entre, d'une part, "les pratiques" et d'autre part, "l'accomplissement des rites".⁴⁰ Les décisions se réfèrent souvent aux deux expressions ensemble. De même que la manifestation d'une conviction présente plus d'intensité que celle d'une opinion de même l'expression "les pratiques" ne recouvre pas tous les actes qui peuvent être déterminés, inspirés ou influencés par une religion ou une croyance. Pour se caractériser comme "une pratique" au sens de l'article 9, le comportement doit être lié à la religion par un rapport nécessaire.⁴¹

³⁷ D 10368/83, 15.12.1983, DR 37/153 et D 11308/84, 13.03.1986, DR 46/204.

³⁸ D 8160/78, 12.03.1981, DR 22/45 (préc.).

³⁹ COUR, KOKKINAKIS, 25.05.1993, n 31 (préc.).

⁴⁰ Ch. SKAKKEBAEK, Article 9 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Information Centre Directorate of Human Rights, 1992, n 6-1.

⁴¹ R. ARROWSMITH c/R.U., 12.10.1978, DR 19/49; D 8741/79 X c/RFA, 10.03.1981, DR 24/141; D 10368/83 C. c/R.U., 15.12.1983, DR 37/153; D 11579/85, KHAN c/R.U., 07.07.1986, DR 48/257; V.R. GOY, La garantie européenne de la liberté de religion, l'article 9 de la Convention de Rome, RDP, 1991, p. 43.

2. La garantie reconnue aux personnes de manifester leur religion ou leur conviction

39. - Cette garantie sera étudiée par rapport à trois catégories de personnes: le salarié, le détenu et le croyant.

a. Le salarié

40. - Le salarié, comme toute autre personne protégée par la Convention Européenne tient des articles 9 et 1 la liberté de manifester sa religion ou sa conviction. Cette liberté peut s'exprimer, lors de l'accès aux fonctions, au cours de leur exercice et lors de leur cessation. Le candidat à une fonction a la liberté de ne pas révéler sa religion. N'est-ce pas la meilleure protection contre une discrimination éventuelle ? L'employeur, qui doit respecter le secret de la croyance, peut cependant s'enquérir de la religion du candidat à un "emploi de tendance". Celui-ci implique une adhésion du personnel aux finalités idéologiques ou religieuses de l'entreprise (pasteur, sacristain, oeuvres sociales et caritatives etc). Le postulant qui souhaite que sa pratique religieuse soit prise en considération dans l'aménagement de son emploi doit, avant son recrutement, en révéler les exigences à son futur employeur.⁴²

41. - Si l'exercice des fonctions s'avérait incompatible avec les convictions religieuses, le sérieux de celles-ci devrait d'abord être établi. Le salarié ne pourrait pas par exemple alléguer le respect impérieux de pratiques religieuses pour "couvrir" son absentéisme ou des activités étrangères à la religion. L'authenticité de la croyance suffira-t-elle pour écarter les exigences d'un travail régulier ? Si celles-ci heurtent un élément fondamental de la foi -le droit à la vie en particulier- le salarié, dans ce cas, devrait pouvoir invoquer une clause de conscience; mais le pourra-t-il pour refuser l'affiliation obligatoire à un syndicat?⁴³

42. - La cessation des fonctions d'un salarié ne saurait être fondée en principe sur des considérations de religion sans constituer une discrimination contraire aux articles 9 et 14 combinés (v. mutatis mutandis, COUR, HOFFMANN, 23.06.1993, n 36). A l'évidence ce principe ne s'applique pas lorsqu'une église met fin aux fonctions d'un ministre du culte qui n'est plus en communion doctrinale avec elle. Il ne s'applique pas non plus, bien que cela puisse surprendre davantage, dans les "emplois de tendance": le licenciement pourra

⁴² D 81 601/78 X c/R.U., 12.03.1981, DR 22/47; v. aussi C.J.C.E., 27.10.1976 PRAIS, Rec 1599; J. DUFFAR, Religion et travail, loc. cit. p. 69705.

⁴³ J. DUFFAR, Religion et travail... loc. cit. p. 703713 et D 111518/85, 12.07.1988 CHAUHAN; J. ROBERT et J. DUFFAR, Libertés publiques et Droits de l'Homme, Montchrestien, 1988, p. 187 etc.

sanctionner toute divergence substantielle ou réputée telle entre l'institution et les membres du personnel.⁴⁴

b. Le détenu

43. - Le détenu est un homme isolé, souvent oublié par sa famille, parfois malade. En prison, comme dans tous les lieux d'enfermement (hôpital, pensionnat, asile psychiatrique) l'expression religieuse constitue, plus qu'ailleurs encore, un secours salutaire. Pourtant, la Commission n'a déclaré recevable aucune des requêtes de détenus, qui invoquaient l'ingérence dans leur liberté religieuse. En voici certains exemples.

44. - Détenu bouddhiste a qui la disposition d'un chapelet et le port de la barbe ont été refusés, bien que l'un et l'autre fussent, selon lui, nécessaires à la pratique de sa religion.⁴⁵ Détenu bouddhiste qui n'a pas été autorisé à adresser des articles en vue de leur publication dans une revue bouddhiste mais qui n'a pas montré en quoi la publication de tels articles était nécessaire à la pratique de sa religion.⁴⁶ Interception par les autorités d'un livre bouddhiste tao intitulé "une chorégraphie du corps et de la pensée" qui contient un chapitre consacré aux arts martiaux et aux techniques de défense.⁴⁷ Détenu juif orthodoxe qui se plaint de l'absence d'office religieux dans la prison.⁴⁸ Détenu de la secte des sikhs qui allègue que l'obligation de porter des vêtements pénitentiaires et de nettoyer sa cellule est contraire à sa religion.⁴⁹ Détenu, adepte prétendu de la religion "wicca" qui est inconnue alors que pour bénéficier de facilités en matière religieuse il faut se réclamer d'une religion identifiable.⁵⁰ Toutes ces requêtes ont été déclarées irrecevables.

c. Le croyant

45. - Plusieurs décisions ont été rendues dans le rapport entre, d'une part, l'Église et, d'autre part, les laïcs et le ministre du culte. Il existe dans plusieurs États contractants des Églises d'État système qui était déjà en vigueur lorsque la Convention Européenne a été rédigée et que ces États y sont devenus parties. Le respect de la liberté de religion de l'individu doit être particulièrement

44 D 11002/84, VANDERHEIJDEN c/ P.B., 08.03.1985, DR 41/267; D 12242/86, ROMMELFANGER c/ RFA, 06.09.1989 DR 62/170; J. DUFFAR, Religion et travail... loc. cit, p. 71 2718 et références.

45 D 1753/63, Rec 16/20, v. les conditions de la détention et la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Dossier sur les droits de l'homme, n 5 (1981).

46 D 5442/72, X c/ R.U., 20.12.1974, DR 1/41.

47 D 6886/75, X c/ R.U., 18.05.1976, DR 5/100.

48 D 5947/72, X c/ R.U., 05.03.1976, DR 5/8.

49 D 8231/78, X c/ R.U., 06.03.1982, DR 28/5.

50 D 7291/75, X c/ R.U., 04.10.1977, DR 11/55.

sauegardé et comporter dans un tel régime des garanties spécifiques. Nul ne peut être contraint de devenir membre ni empêché de cesser d'être membre d'une Église d'État.⁵¹ De plus, les personnes appartenant à des minorités religieuses tiennent de l'article 27 du P.I.D.C.P. le droit d'avoir en commun avec les autres membres de leur groupe leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion.

46. - Les ministres du culte entrent dans la catégorie des "croyants" encore qu'ils occupent une situation particulière et différente du laïc ordinaire dans toute Église et encore davantage dans une Église d'État. Dans une telle Église le ministre du culte est un agent public chargé de fonctions administratives. Aussi la Commission a-t-elle pu considérer non contraire à l'article 9 le licenciement d'un pasteur qui refusait d'accomplir ses fonctions administratives après que la Norvège ait adopté une législation autorisant l'avortement.⁵² Que l'Église soit ou non officielle, il appartient aux ministres du culte de mettre en pratique et d'enseigner une religion déterminée. En effet ni les laïcs ni les ministres du culte ne peuvent invoquer l'article 9 à l'encontre de l'institution ecclésiastique. Ils ne sont pas pour autant privés de cette liberté religieuse mais celle-ci s'exerce, d'une part, au moment d'accepter ou de refuser une fonction ecclésiastique et, d'autre part, au moment de quitter l'Église si il advient qu'ils soient en désaccord avec elle.⁵³

B. La liberté des Églises de manifester leur religion

47. - De manière générale, le terme "Église" ne désigne pas une religion ou une conviction particulière mais seulement "une organisation ou une communauté de croyants stable et institutionnalisée dotée d'une administration, d'une hiérarchie cléricale, d'un ensemble de convictions et de pratiques déterminées ainsi que d'un rituel bien établi".⁵⁴ Cette formulation "universelle" se borne à développer une définition antérieure de la Commission Européenne: une Église est une communauté religieuse organisée fondée sur une identité ou une substantielle similitude de convictions.⁵⁵

⁵¹ R 11581/85, DARBY, 09.05.1989 n 45, v. E.O. BENITO, op. cit. p. 834, références aux sessions du CERD au cours desquelles a été évoquée la situation des personnes professant des religions ou des convictions dominantes ou appartenant à des minorités religieuses. v. opinion partiellement dissidente de M. MARTENS sur l'arrêt de la Cour KOKKINAKIS du 25.05.1993.

⁵² D 11045/84, KNUDSEN c/ NORVEGE, 08.03.1985, DR 42/268.

⁵³ D 7374/76 X c/ DANEMARK, 08.03.1976 DR 5157: Licenciement d'un ministre du culte qui soumettait le baptême des enfants à la condition illégale de l'instruction religieuse préalable des parents pendant 5 jours.

⁵⁴ E.O. BENITO, op. cit. p. 5.

⁵⁵ D 7374/76 08.03.1976 DR 5160 (préc.).

48. - Non seulement l'Église peut exercer en tant qu'organe ecclésiastial les droits énoncés à l'article 9 §1 et en tant qu'organisation non gouvernementale le droit du recours individuel de l'article 25⁵⁶ mais, en outre, grâce aux droits reconnus à ses adhérents par l'article 9, " l'Église elle-même bénéficie d'une protection dans sa liberté de manifester sa religion, d'organiser et de célébrer son culte, d'enseigner les pratiques et les rites et elle peut assurer et imposer l'uniformité en ces matières".⁵⁷

49. - Le droit de manifester sa religion, d'exprimer sa conviction a été également reconnu à une institution de caractère caritatif et social dont les statuts étaient approuvés par les autorités compétentes de l'Église catholique. La Commission a estimé que si l'employeur est une organisation fondée sur certaines convictions et jugements de valeur qu'il considère comme essentiels pour l'accomplissement de ses fonctions dans la société, il est dans l'esprit des exigences de la Convention de reconnaître une portée convenable à la liberté d'expression de l'employeur.⁵⁸

50. - La solution retenue se place dans le prolongement de décisions antérieures. La Commission avait marqué que la liberté religieuse de l'Église implique non seulement une abstention de l'État à l'égard de son organisation mais aussi une action positive en sa faveur pour la protéger si nécessaire. Sans doute dans une société démocratique qui est fondée sur le débat d'idées et la discussion contradictoire:

la liberté de religion ne confère pas à une croyance ou à une confession particulière un droit d'être à l'abri des critiques. La Commission n'exclut pas toutefois la possibilité que la critique ou l'agitation fomentées contre une Église ou un groupement religieux atteignent un niveau tel, qu'ils puissent mettre en danger la liberté de religion auquel cas le fait pour les pouvoirs publics de tolérer pareil comportement pourrait engager la responsabilité de l'État.⁵⁹

3. Les restrictions à la liberté de manifester sa religion ou sa conviction

51. - Les instruments internationaux prévoient la possibilité d'apporter des restrictions à toutes les formes d'expression: expression de l'opinion (P.I.D.C.P. art. 19 §3; Convention Européenne art. 10 §2) manifestation de la religion ou des convictions (P.I.D.C.P. art. 18 §3; Convention Européenne

⁵⁶ v. supra n 22.

⁵⁷ D 7374/76, 08.03.1976, DR 5/157 (préc.).

⁵⁸ D 12242/86, ROMMELFANGER c/ RFA, 06.09.1989 (préc.).

⁵⁹ D 8282/78, Church of Scientology et 128 de ses fidèles c/ SUÈDE, 14.07.1980, DR 21/114; D 81 60/78, X c/ R.U., 12.03.1981, DR 22/27; COUR, CAMPBELL et COSANS, 25.02.1982, n 37; COUR, OTTO Preminger Institut c/ Autriche, 20.09.1994, no. 47.

art. 9 §2). La singularité de l'article 9 §2 par rapport à d'autres dispositions de la Convention a été explicitée par la Cour: " le caractère fondamental des droits que garantit l'article 9 §1 se traduit aussi par le mode de formulation de la clause relative à leur restriction. A la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11, qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe, celui de l'article 9 ne vise que la " liberté de manifester sa religion ou ses convictions" . Il constate de la sorte que dans une société démocratique, ou plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts de divers groupes et d'assurer le respect des convictions de chacun.⁶⁰ La répression d'un certain prosélytisme, même prévue par la loi, n'est pas apparue comme nécessaire dans une société démocratique en revanche la répression de l'objection de conscience ou celle de la publicité déloyale sont des restrictions à la liberté de manifester sa religion.

A. La répression d'un certain prosélytisme

52. - Les instruments internationaux énoncent que les restrictions à la liberté de manifester sa religion doivent être prévues par la loi. Elles sont par conséquent les mêmes pour toutes les personnes qui relèvent de la juridiction de l'État.⁶¹ Les organes de contrôle de la Convention exigent davantage: la loi doit présenter deux qualités essentielles: l'accessibilité et la prévisibilité afin d'apporter la sécurité juridique.⁶² Il faut reconnaître que ces qualités font défaut à de nombreuses lois comme la Cour l'a jugé dans des affaires intéressantes notamment l'article 8 de la Convention.⁶³

53. - Il faut en outre que ces restrictions prévues par la loi " constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique" à la poursuite des buts légitimes énumérés par l'article 9 §2. Cette référence (cf supra n 15) usuelle dans la Convention Européenne ne se rencontre pas dans d'autres instruments internationaux. La Cour prête une extrême attention aux principes propres à une " société démocratique" qu'elle a formulés à propos de l'article 10⁶⁴ et

⁶⁰ COUR, KOKKINAKIS, 25.05.1993, n 33 (préc.).

⁶¹ E.O. BENITO, op. cit. p. 36

⁶² COUR, SUNDAY TIMES, 26.04.1979, n 67; COUR, MALONE, 02.08.1984, n 67; COUR, de GEOUFFRE de LA PRADALLE, 16.12.1992, n 33; v. opinion partiellement concordante de M. le Juge PETTITI sur l'arrêt de la COUR, KOKKINAKIS du 25.05.1993.

⁶³ COUR, KRUSLIN et HUVIG, 24.04.1990.

⁶⁴ " La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veut le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels

qu'elle a encore rappelés dans l'arrêt KOKKINAKIS. Ce dernier, témoin de Jéhovah fut condamné à trois mois de prison convertis en sanction pécuniaire pour prosélytisme. Cette infraction pénale se définit par les lois grecques 1363/1938 et 1672/1939 comme

toute tentative directe ou indirecte de pénétrer dans la conscience religieuse d'une personne de confession différente (heterodoxos) dans le but d'en modifier le contenu, soit par toute sorte de prestation ou promesse de prestation ou de secours moral ou matériel, soit par des moyens frauduleux soit en abusant de son inexpérience ou de sa confiance soit en profitant de son besoin, sa faiblesse intellectuelle ou sa naïveté.

54.- La Cour a considéré que si la condamnation s'analysait comme une ingérence dans l'exercice du droit de M. KOKKINAKIS à la "liberté de manifester sa religion ou ses convictions" celle-ci était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, en revanche, il n'a pas été démontré que la condamnation: "se justifiait dans les circonstances de la cause par un besoin social impérieux. La mesure incriminée n'apparaît donc pas proportionnée au but légitime poursuivi, ni partant 'nécessaire dans une société démocratique' à la protection des droits et libertés d'autrui". La Cour constate l'équivalent d'un "manque de base légale" dans la décision des juridictions grecques: celles-ci se sont bornées à reproduire les termes de la loi: "Sans préciser suffisamment en quoi le prévenu aurait essayé de convaincre son prochain par des moyens abusifs"⁶⁵ En effet, la Cour emprunte à un rapport du Conseil oecuménique des Églises de 1956 la distinction entre le témoignage chrétien qui est la vraie évangélisation et le prosélytisme abusif qui en est la corruption ou la déformation et qui ne s'accorde pas avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui.⁶⁶ Les juridictions grecques n'ont pas précisé les faits qui

il n'est pas de 'société démocratique'. Il en résulte que toute 'formalité', 'condition', 'restriction' ou 'sanction' imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi", COUR, HANDY SIDE, 07.12.1976 n 49.

⁶⁵ COUR, KOKKINAKIS, 25.05.1993 n 16 et n 49 (préc.).

⁶⁶ "Il peut revêtir la forme d'activités [offrant] des avantages matériels ou sociaux en vue d'obtenir des rattachements à [une] Église ou [exerçant] une pression abusive sur des personnes en situation de détresse ou de besoin" selon le même rapport voire impliquer le recours à la violence ou au "lavage de cerveaux"; COUR, KOKKINAKIS, préc. n 48 Dans l'affaire du port du foulard islamique, le Conseil d'État français a également distingué entre le port par les élèves des signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion qui n'est pas en lui-même incompatible avec le principe de laïcité dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses à la différence du fait d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande... CE., 02.11.1992, KHEROUAA et KACHOUR, BALO et KIZIC, AJDA, 1992, 833 Chron. p. 788 et 790 v. aussi la Déclaration écrite n 120 de l'Assemblée Parlementaire au Conseil de l'Europe sur la liberté de religion dans

auraient été susceptibles de caractériser un prosélytisme abusif. La restriction apportée à la manifestation de la religion de M. KOKKINAKIS était contraire à l'article 9 §2 de la Convention.

B. La répression de l'objection de conscience

55. - Plusieurs requérants ont invoqué les instruments internationaux pour soutenir que le refus des États de prendre en considération leur objection de conscience et la répression dont ils faisaient l'objet constituaient des restrictions à la liberté de manifester leur religion ou leurs convictions (interdiction de tuer, pacifisme et non violence). Aucune requête n'a jusqu'ici été accueillie. Dans une affaire 185/1984 le Comité des Droits de l'Homme, organe de contrôle du P.I.D.C.P., a déclaré une communication irrecevable au motif que: " le Pacte ne contient aucune disposition stipulant le droit à l'objection de conscience ni l'article 18, ni l'article 19 du Pacte eu égard notamment au paragraphe 3 c) 1) de l'article 8 ne peuvent être interprétés comme impliquant un tel droit".⁶⁷

56. - Dans une résolution 337(1967) relative au droit à l'objection de conscience, l'assemblée consultative du Conseil de l'Europe avait déclaré dès le 26 janvier 1967: " ce droit est considéré comme découlant logiquement des droits fondamentaux de l'individu garantis par l'article 9 de la Convention Européenne des droits de l'Homme". Cette interprétation n'a pas été pourtant retenue par la Commission. Dans plusieurs décisions celle-ci a au contraire considéré qu'un tel droit n'était pas garanti⁶⁸ non plus que celui d'être exempté d'un service civil de remplacement.⁶⁹ La Commission n'écarte pas cependant toute incidence de la liberté de manifester sa religion ou ses convictions. Dans une décision plus récente elle: " accepte que les griefs du requérant se situent au moins dans le domaine de l'article 9 de la Convention, bien que cette dernière ne garantisse pas en tant que tel un droit à l'objection de conscience".⁷⁰

les pays membres du Conseil de l'Europe réagissant à une loi locale de Hambourg faisant interdiction à l'Église de Scientologie de diffuser ses croyances (D O C 6438, 29.04.1991).

⁶⁷ Documents officiels de l'Assemblée Générale quarantième session, supplément n 40 (A 40/40) par 700 et annexe XXI. A. EIDE, C. MUBANGA-CHIPOYA, l'objection de conscience au service militaire, Rapport établi en application des résolutions 14 (XXXIV) et 1982/30 de la Sous Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Nations Unies, 1985, E/CN4/sub. 2/1983/30 Rev. 1.

⁶⁸ D 5591/72, Rec 43/G; D 7565/76, DR 9/117; D 7705/76, DR 9/196; D 10640/83, DR 38/219.

⁶⁹ D 10600/83, DR 44/155. La Convention n'empêche pas de prendre des sanctions à l'égard de ceux qui refusent le service civil de remplacement; D 7705/76, 05.07.1977, DR 9/196.

⁷⁰ D 10410/83, 11.10.1984, DR 40/212, v. J. DUFFAR, L'objection de conscience en droit français, Estratto dal volume CONSCIENTIOUS OBJECTION IN THE EC COUNTRIES, GIUFFRÉ, 1992, p. 59.

C. La répression de la publicité déloyale

57. - Dans la revue qu'elle diffuse parmi ses membres, l'Église de scientologie avait fait paraître l'annonce suivante: " La technique de la scientologie actuelle exige que vous possédiez votre propre E-mètre. L'E-mètre (électromètre HUB-BARD) est un appareil électronique de mesure de l'état de l'âme et de ses variations". La juridiction compétente prononça l'interdiction de certaines phrases de cette publicité. Les requérants devant la Commission se plaignirent d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit à exprimer une opinion religieuse dans l'annonce proposant l'E-mètre à la vente.

58. - La Commission est d'avis que le principe énoncé au premier paragraphe de l'article 9 -quant à la manifestation d'une conviction par les pratiques- ne protège pas des professions de prétendue foi religieuse qui apparaissent comme des " arguments " de vente dans des annonces à caractère purement commercial faites par un groupe religieux. La Commission distingue entre les annonces dont l'objet est uniquement " d'informer " ou de " décrire " et les annonces commerciales qui proposent des articles à la vente. Dès lors qu'une annonce relève de cette dernière catégorie, encore qu'elle puisse concerner des objets religieux essentiels au regard d'un besoin particulier, des déclarations à teneur religieuse expriment davantage un désir de commercialiser des marchandises à des fins lucratives qu'une conviction par les pratiques, au sens propre de ce terme. Ainsi les termes employés dans l'annonce n'entrent-ils pas dans le cadre de l'art. 9 §1 et " aucune entrave n'a donc été apportée au droit des requérants de manifester leur religion ou leurs convictions par les pratiques " .⁷¹ Ce droit ne s'étend pas à des déclarations qui tout en ayant un certain rapport avec la conviction ou la croyance religieuse, présentent un caractère commercial dominant.

IV. LE DROIT DES PARENTS D'ASSURER L'ÉDUCATION ET L'ENSEIGNEMENT CONFORMÉMENT A LEURS CONVICTIIONS RELIGIEUSES ET PHILOSOPHIQUES

59. - Cet intitulé reproduit l'essentiel des dispositions pertinentes des instruments internationaux⁷² mais celles-ci diffèrent cependant de la rédaction de l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990. Ce texte fait obligation aux États de respecter: " le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion ". Les parents ont seulement le droit

⁷¹ D 7805.77, 05.05.1979, DR 16/78 (préc.).

⁷² Art. 18 du P.I.D.C.P.; art. 13 du P.I.D.E.S.C.; art. 12 de la Convention américaine; art. 5 de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14.12.1960; art. 5 de la Déclaration du 25.11.1981.

“ de guider celui-ci dans l'exercice de ce droit d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités” .

60.- L'article 2 du Protocole Additionnel à la Convention Européenne énonce:

Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses — l'article 18 du P.I.D.C.P. par exemple — réunit dans un seul article la liberté de religion et celle des parents de faire assurer l'éducation religieuse de leurs enfants conformément à leur propre conviction, alors que ces deux libertés sont traitées distinctement par les articles 9 de la convention et 2 du Protocole Additionnel. Cette séparation matérielle ne signifie pas que ces deux articles procèdent d'une inspiration différente. Au contraire, les dispositions de la Convention et du Protocole doivent être envisagées comme un tout⁷³

Dès lors il faut lire les deux phrases de l'article 2 du Protocole à la lumière non seulement l'une de l'autre, mais aussi, notamment des articles 8, 9 et 10 de la Convention qui proclament le droit de toute personne y compris les parents et les enfants “ au respect de sa vie privée et familiale” à “ la liberté de pensée, de conscience et de religion” et à “ la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées” .⁷⁴ Le droit des parents sera étudié d'abord dans l'enseignement privé puis dans l'enseignement public.

1. L'enseignement privé

61.- Le droit des parents s'exprime d'abord par la liberté, dans le respect de conditions minimales, de créer des écoles privées mais l'État n'est pas tenu de subventionner les écoles privées.

A. La liberté de créer des écoles privées

62.- Cette liberté implicite dans l'article 18 du P.I.D.C.P. et 2 du Protocole Additionnel à la Convention Européenne est explicitement reconnue par les articles 13 §4 du P.I.D.E.S.C. du 16 décembre 1966 et 29 §2 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il suffit que les personnes physiques et morales observent les principes posés par ces instruments et que l'éducation dispensée

⁷³ Cour. Affaire Linguistique Belge, 23.07.1968 n 1.

⁷⁴ COUR, KJELDSEN, BUSK MADSEN et PEDERSEN, 07.12.1976 n 52, D 8811/79, 7 personnes c/ SUEDE, 13.05.1982, DR 29128.

soit conforme aux normes minimales que l'État aura prescrites. Appelée à interpréter l'article 2 du Protocole Additionnel, la Cour a déclaré:

*Les travaux préparatoires... montrent sans conteste le prix que beaucoup de membres de l'assemblée consultative et nombre de gouvernements attachaient à la liberté d'enseignement: c'est-à-dire la liberté de créer des écoles privées... La seconde phrase de l'article 2 vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif essentielle à la préservation de la société démocratique.*⁷⁵

En conséquence l'État, par les mesures qu'il prend dans le secteur de l'enseignement, ne doit pas empêcher les parents d'exercer le droit consacré par l'article 2 du Protocole: il doit donner les autorisations nécessaires à la création d'écoles sans entraver les initiatives des parents dans ce domaine.⁷⁶ En s'appuyant sur les arrêts de la Cour KOENIG du 28 juin 1978, BENTHEM du 23 octobre 1985 et PU D'AS du 27 octobre 1987 la Commission a exprimé l'avis qu'une Fondation d'écoles chrétiennes entretient une relation contractuelle avec les parents de chaque enfant et que leur contribution financière est indispensable à l'existence de l'école.

Les activités scolaires gérées par la Fondation revêtent donc certains caractères qui les apparentent à des activités commerciales. Le contrôle administratif auquel est soumise l'école ne modifie par le caractère privé du droit de gérer une école qui est un droit de caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention. La Fondation, à qui a été refusée l'autorisation, d'assurer l'enseignement obligatoire au niveau supérieur, n'a pas bénéficié d'un tribunal pour contester ce refus, elle a été victime d'une violation de l'article 6 §1.⁷⁷

63. - La création d'écoles privées se heurte encore dans plusieurs pays à des obstacles de caractère juridique ou politique. Certains systèmes attribuent à l'État la responsabilité exclusive en matière de création d'établissements. D'autres qui permettent le pluralisme éducatif l'entravent en fait de crainte de favoriser le développement des minorités religieuses. L'article 27 du P.I.D.C.P. énonce en effet:

Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit, d'avoir en

⁷⁵ COUR, KJELDSEN, BUSK MADSEN et PEDERSEN, 07.12.1976 n 52 (préc.) v. l'arrêt de la COUR, HANDYSIDE du même jour, 07.12.1976 n 49 relatif aux conditions auxquelles une société démocratique doit satisfaire (cf supra note 62).

⁷⁶ D 946/81, X et Y c/ R.U., 07.12.1982, DR 314212; D 10476/83, 11.12.1985, DR 46/155.

⁷⁷ R 11533/85, Fondation des Écoles Chrétiennes Ingrid JORDEBO c/ SUEDE, 08.12.1987, DR 6/118.

commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue.⁷⁶

B. L'État n'est pas tenu de subventionner les écoles privées

64. - En pratique de nombreux États accordent une aide financière pour le fonctionnement d'écoles primaires et secondaires confessionnelles.⁷⁹ Ces subventions ne sont pas interdites par l'article 2 du Protocole à condition que leur octroi ne génère pas de discrimination.⁸⁰

65. - La rédaction de l'article 2 du Protocole suscitait une question sur le sens de la phrase "l'État... respectera le droit des parents". Une interrogation similaire s'était posée à propos de l'article 8 §1 de la Convention: "Toute personne a droit au respect de sa vie privée" ... Jusqu'ou doit s'exprimer ce respect? L'État y a-t-il satisfait en autorisant juridiquement la création d'écoles privées où doit-il en outre leur accorder une aide matérielle? La jurisprudence n'a pas interprété positivement l'obligation de "respect" comme elle le fit pour l'article 8: l'État n'est pas tenu de créer ou de subventionner un établissement d'enseignement conforme à des convictions religieuses ou philosophiques déterminées.⁸¹

Les États n'ont pas une obligation positive à teneur de la deuxième phase de l'article 2 de subventionner une forme particulière d'enseignement pour respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents. Il leur suffit pour s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre de l'article 2 de montrer qu'ils respectent les convictions religieuses et philosophiques des parents dans l'enseignement tel qu'il existe et qu'il se développe.⁸²

2. L'enseignement public

66. - C'est par l'enseignement public "en raison du poids de l'État moderne"⁸³ dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement que devra être particulièrement respecté le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. La Cour a

⁷⁶ F. CAPOTORTI, op. cit. n 4221.

⁷⁹ F. CAPOTORTI, op. cit. n 422 qui cite notamment la Suède, l'Éthiopie, la Suisse, la Finlande, Fidji, l'Autriche, les États-Unis.

⁸⁰ D 7782/77, X c/ R.U., 02.05.1978, DR 14/185.

⁸¹ COUR, Affaire Linguistique Belge, 23.07.1968 n 31, COUR KJELDSEN, BUSK MADSEN et PEDERSEN, 07.12.1976, D 7782/77, X c/ R.U., 02.05.1978, DR 14/184; D 946/81, X et Y c/ R.U., 07.12.1982, DR 31/212.

⁸² D 10476/83, W et K.L. c/ SUEDE, 11.12.1985, DR 45/156.

⁸³ COUR, KJELDSEN, BUSK MADSEN et PEDERSEN, 07.12.1976, n 50, op. cit.

précisé que l'éducation des enfants est la somme des procédés par lesquels dans toute société, les adultes tentent d'inculquer aux plus jeunes leurs croyances, coutumes et autres valeurs tandis que l'enseignement ou l'instruction vise notamment la transmission des connaissances et la formation intellectuelle.⁸⁴ L'enseignement public doit être pluraliste et les convictions religieuses et philosophiques des parents doivent être respectées dans l'ensemble du programme des écoles publiques.

67. - La condition négative du pluralisme est l'abstention de tout endoctrinement qui pourrait blesser les convictions religieuses et philosophiques des parents.⁸⁵ l'interdiction faite à un enseignant d'une école publique laïque d'afficher des convictions religieuses ou morales constitue dans la liberté d'expression de l'enseignant une ingérence justifiée par le droit des parents au respect de leurs convictions.⁸⁶ La seconde phrase de l'article 2 implique, plus précisément, que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement.⁸⁷

68. - Ce respect des convictions religieuses et philosophiques des parents doit être assuré dans l'ensemble du programme de l'enseignement public. Les États peuvent intégrer des informations ayant un caractère religieux ou philosophique dans le programme scolaire sans que les parents puissent s'y opposer. " Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique.⁸⁸ A ce principe point d'exceptions. D'abord l'État ne peut invoquer l'existence d'écoles privées même subventionnées pour échapper aux obligations de la 2ème phrase de l'article 2 du Protocole.⁸⁹ Ensuite l'existence de cours d'instruction religieuse ne permet pas davantage à l'État de s'exonérer de ses obligations. C'est dans l'ensemble du programme de l'enseignement public et même dans des écoles maternelles publiques à caractère facultatif⁹⁰ que les

⁸⁴ COUR, CAMPBELL et COSANS, 25.02.1982, n 33 (préc.).

⁸⁵ D 6853/74, 09.03.1977, DR 9/27; COUR, KJELDSEN, n 33 (préc.).

⁸⁶ D 8010/77, 01.03.1979, DR 16/01.

⁸⁷ COUR, KJELDSEN, BUSK MADSEN et PEDERSEN, 07.12.1976 n 53 (préc.); COUR, VOGT c/ Allemagne, 26.09.1995, no. 60

⁸⁸ COUR, KJELDSEN, BUSK MADSEN et PEDERSEN, 07.12.1976 n 53 (préc.).

⁸⁹ COUR, KJELDSEN, BUSK MADSEN et PEDERSEN, 07.12.1976 n 50 (préc.).

⁹⁰ D 6853/74, 40 mères c/ SUEDE, 09.03.1977, DR 9/34.

convictions religieuses et philosophiques des parents doivent être respectées par l'Etat.

V. CONCLUSION

69. - L'étude de la liberté religieuse dans les textes internationaux conduit à faire trois constatations finales. D'abord cette liberté fait l'objet de dispositions protectrices nombreuses. Il n'apparaît pas qu'il existe des lacunes importantes même s'il est regrettable que le projet de Convention sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse ne progresse pas. Ensuite l'existence de ces nombreux textes (universels et régionaux) et de la jurisprudence des organes de la Convention Européenne a démontré l'actualité, le caractère passionnel et souvent tragique du sujet. Enfin, le rapport de Madame E. O. BENITO en témoigne⁹¹ le droit et les pratiques internes ne sont pas conformes aux instruments internationaux auxquels les États sont le plus souvent parties: les actes de prosélytisme sont pénalement poursuivis, les conversions interdites et les convertis jetés en prison, les représentants des minorités religieuses souvent persécutés parfois tués, le droit de manifester sa religion arbitrairement limité etc. Il faut donc assurer mieux la garantie des droits reconnus par les instruments internationaux dans l'ordre interne. C'est à travers des sociétés démocratiques et par conséquent pluralistes que les religions, un jour... peut être pourront devenir un facteur de convergence entre: "tous les membres de la famille humaine".⁹²

⁹¹ V. M. ANGELO VIDAL d'ALMEIDA RIBEIRO, Application de la Déclaration de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction E/CN.4/1987/35.

⁹² Préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.