



COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CHAMBRE

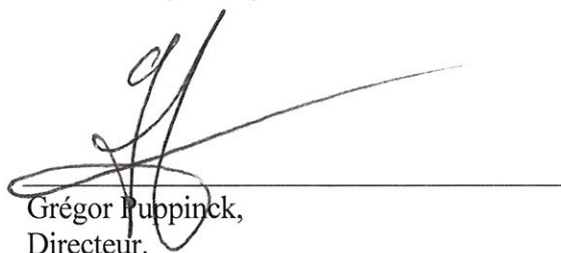
OBSERVATIONS ECRITES EN TIERCE INTERVENTION

AFFAIRE LAUTSI c. ITALIE

(Requête n° 30814/06)

PRESENTEES PAR
LE "EUROPEAN CENTRE FOR LAW AND JUSTICE"
ET 79 DEPUTES DE DIVERS PAYS EUROPEENS

à Strasbourg le 1^{er} juin 2010,



Grégor Puppinck,
Directeur.

Résumé

La requête n° 30814/06 pose une question simple et précise appelant une réponse claire : *Est-ce que les droits invoqués par la requérante ont été violés du seul fait de la simple présence du crucifix dans les salles de classe ?*

Une réponse négative à cette question s'impose car :

- le for externe des enfants de la requérante n'a pas été forcé car ils n'ont pas été contraints d'agir contre leur conscience ni empêchée d'agir selon leur conscience ;
- le for interne des enfants ainsi que le droit de la requérante d'assurer leur éducation conformément à ses convictions philosophiques n'ont pas été violés car les enfants n'ont pas été contraints de croire ni empêchés de ne pas croire ; ils n'ont pas été endoctrinés et n'ont pas subi de prosélytisme intempestif.

La requête n° 30814/06 ne pose pas la question générale suivante : *Est-ce que la volonté d'un Etat d'apposer des crucifix dans les salles de classe est conforme à la Convention ?*

L'erreur de l'arrêt du 3 novembre a été de supposer que la réponse à la première question impliquait une réponse à la seconde. Or, répondre négativement à la seconde question comme l'a fait la Cour revient à créer une nouvelle obligation, relative non pas aux droits de la requérante, mais à la nature de « l'environnement éducatif ».

C'est parce que la Cour a été incapable d'établir sérieusement que les fors interne ou externe ont été violés du fait de la présence du crucifix dans les salles de classe qu'elle a créée une obligation nouvelle de sécularisation complète de l'environnement éducatif. En jugeant ainsi, la Cour a outrepassé le champ de la requête qui lui était soumise et sa capacité à créer de nouvelles obligations à la charge des Etats.

* * *

Introduction

Est-ce que la liberté religieuse de l'élève et le droit des parents à ce que leur enfant soit éduqué dans le respect de leurs convictions ont été violés du fait de la présence du crucifix dans les salles de classe ?

Afin de répondre à cette question avec la précision nécessaire, nous rappellerons d'abord les distinctions fondamentales permettant de qualifier les différentes formes d'atteintes à la liberté de religion et de conscience (for interne/for externe ; liberté positive/liberté négative).

Après avoir constaté que la présence du crucifix ne viole pas le *for externe* des élèves, car elle ne les contraint pas à agir contre leurs convictions ni ne les empêche d'agir conformément à leurs convictions, nous déterminerons si la présence du crucifix est susceptible de violer le *for interne* des élèves. A cette fin, nous comparerons l'impact potentiel du crucifix sur la conscience intime des élèves au regard des critères qualifiant l'endoctrinement et le prosélytisme intempestif ; l'endoctrinement et le prosélytisme étant les deux concepts développés par la Cour pour protéger le for interne, notamment dans le contexte éducatif et au regard précisément des droits des parents. Nous constaterons alors, sur la base même des critères dégagés par la Cour, que l'impact potentiel du crucifix n'est pas suffisamment certain ni puissant pour être susceptible d'une telle qualification.

Nous pourrions alors conclure que la présence, même obligatoire, du crucifix :

- Ne viole pas le for externe, car :
 - o Elle ne contraint pas à agir contre sa conscience,
 - o Elle n'empêche pas d'agir conformément à sa conscience ;
- Ne viole pas le for interne des élèves, ni les droits des parents car :
 - o Elle n'est pas qualifiable d'endoctrinement,
 - o Elle n'est pas qualifiable de prosélytisme intempestif.

Ce constat est évident et parfaitement conforme à la jurisprudence bien établie de la Cour. La Seconde Section aurait dû parvenir et s'arrêter à ce constat simple : la non-violation substantielle des droits de la requérante.

Or, tel n'a pas été le cas, car la Seconde Section a dépassé et modifié l'objet de la requête qui lui était soumise. A la question initiale, « *les droits de la requérante ont-ils été violés par la présence du crucifix ?* » la Cour a substitué la question suivante : « *la présence du crucifix est elle, en elle-même, compatible avec la conception que (une partie de) la Cour se fait de ce que devrait être l'environnement scolaire ?* »

Évidemment, la Section a répondu « non » à cette seconde question. C'est pourquoi, de cette prétendue incompatibilité de la présence du crucifix avec ce que devrait être l'environnement scolaire, la Cour a induit, rétrospectivement, que « les droits » de la requérante ont *nécessairement* été violés... Comme la violation des droits a été déduite non pas des faits mais de la théorie élaborée par la Cour, le dommage retenu par la Cour est lui aussi théorique. A violation théorique, dommage théorique ; il fallait *nécessairement* un dommage : la Cour n'a rien trouvé d'autre qu'une potentielle perturbation émotionnelle. C'est un ingénieux tour de passe-passe : un lecteur, même attentif, ne sait plus de quels droits il est question, ni de quelles obligations... Tout ce qu'il retient est que, en gros et en bref, le crucifix dans les salles de classe, ce n'est pas bien !

Ici s'arrête l'analyse de l'affaire Lautsi.

Dans une seconde partie, bien que cela soit absolument inutile en l'espèce mais afin néanmoins de répondre à l'ensemble des développements de l'arrêt du 3 novembre, nous chercherons à déterminer si la Cour pouvait disposer d'un fondement juridique pour répondre comme elle l'a fait à la seconde question, lui permettant ainsi de juger que la présence du crucifix s'oppose, en soi, à ce que devrait être l'environnement scolaire.

Pour analyser ce point, il est éclairant de se poser la même question ainsi, concrètement : « *les pays anciennement communistes ont-ils violés la Convention lorsqu'ils ont raccrochés les icones et les crucifix aux murs de leurs écoles ?* » La question est alors la suivante : *la Cour peut-elle trouver dans la Convention un fondement juridique permettant de restreindre la liberté des Etats en la matière ?*

Il apparaît d'emblée que le texte de la Convention n'offre pas un tel fondement : la Convention est indifférente à cet égard. Aussi, seule une obligation nouvelle, élaborée par la jurisprudence, serait susceptible de conclure à une violation du fait de l'apposition ou du retrait du crucifix.

L'arrêt du 3 novembre a voulu créer une telle obligation nouvelle : une obligation de laïcisation de l'environnement éducatif. Cette création a été opérée à partir de, et par une nouvelle interprétation des notions jurisprudentielles de « neutralité et d'impartialité » et de « promotion du pluralisme et de la tolérance ». La création prétorienne d'obligation nouvelle n'est pas mauvaise en soi, mais elle doit obéir à des règles - notamment de prudence politique et de cohérence juridique - qui n'ont pas été respectées en l'occurrence. En effet, l'obligation de sécularisation n'est pas seulement insusceptible de dériver de la Convention et des droits nationaux, mais en outre elle heurte et contredit la Convention elle-même et ses valeurs sous-jacentes.

En conclusion, il faut constater que l'arrêt du mois de novembre a mené la Cour non seulement au-delà de la requête qui lui était soumise, mais aussi au-delà de la Convention, donc au-delà du droit pour aboutir dans le champ politique et idéologique. Ceci explique qu'elle fasse l'objet de la perplexité des juristes et d'une contestation politique.

C'est ce que nous allons voir à présent plus en détails.

I. La liberté de conscience de l'élève et le droit des parents à ce que leur enfant soit éduqué dans le respect de leurs convictions ne sont pas violés par la présence du crucifix dans les salles de classe

La liberté de conscience peut être violée de deux façons: soit dans son for externe (A), soit dans son for interne (B). C'est le champ couvert par l'Article 2 Protocole 1er en conjonction avec l'article 9. Ce n'est que si la présence du crucifix avait un effet sur la croyance religieuse des élèves ou les obligeait à participer contre leur gré à des activités clairement religieuses que cette présence serait incompatible avec l'article 2 du protocole 1 pris en conjonction avec l'article 9.¹

¹ CEDH, [GC], 29 juin 2007, *Folgero et a. c/ Norvège*, § 98 ; CEDH, 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie*, § 76.

A. La présence du crucifix ne viole pas le for externe, c'est-à-dire la liberté de manifester ses croyances, positivement ou négativement (Art. 2, Prot., 1 - art.9 §2).

La protection du for externe vise la manifestation positive ou négative des convictions; elle est garantie à l'article 9§2 Conv.EDH. Le for externe est contraint lorsqu'il est l'objet d'une *coaction* contraignant la manifestation tant publique que privée de la religion ou conviction. Cette coaction peut être positive, en obligeant à agir contre ses convictions, ou négative en empêchant d'agir conformément à ses convictions. L'article 9§2 indique les quatre formes particulières de manifestation garanties : le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Comme l'indique Malcolm Evans, « les requérants doivent généralement apporter la preuve de l'entrave à leur capacité de se livrer à l'une de ces activités pour soutenir que leur liberté de manifester leur religion ou conviction a été violée »².

1. La présence du crucifix n'empêche pas d'agir conformément à ses croyances, autrement dit ne viole pas la liberté de manifester positivement ses croyances.

Les affaires du voile islamique sont les exemples les plus fréquents où une personne s'estime empêchée, dans le cadre éducatif, d'agir conformément à ses croyances. L'interdiction du port du voile constitue une atteinte manifeste à la liberté de manifester positivement ses croyances, atteinte néanmoins considérée par la Cour comme compatible avec la Convention.

Parmi les décisions de la Cour³, la décision *Dahlab c/ Suisse*⁴ constitue la jurisprudence de référence en la matière, et sur laquelle prétend s'appuyer l'arrêt du 3 novembre. La Cour a considéré que, en l'espèce, l'interdiction du port du voile entre dans le champ de la marge d'appréciation nationale et est compatible avec la Convention. La Cour a d'une part considéré que la volonté des autorités suisses d'assurer la neutralité de son enseignement public et de protéger le sentiment religieux des élèves constituait des intérêts légitimes justifiant l'interdiction du port du voile. Afin d'apprécier la proportionnalité de cette ingérence avec l'intérêt poursuivi, la Cour a relevé d'une part le jeune âge des enfants et d'autre part l'apparente difficulté « de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves ». Nous pouvons souscrire à cette décision.

Mais il est abusif de transposer cette solution à l'affaire Lautsi, pour ces deux motifs :

- Dans l'affaire Lautsi, personne n'est empêché ni contraint d'agir.
- Le fait que l'interdiction d'un symbole religieux soit compatible à la Convention ne signifie pas que son autorisation soit contraire à la Convention. La faculté d'interdire ne crée pas une obligation d'interdiction. Les Etats qui n'interdisent pas le port de symboles religieux dans les écoles ne violent pas la Convention.

On ne peut donc pas déduire de la jurisprudence de la Cour sur le voile que le fait de ne pas retirer les crucifix des salles de classe viole la Convention.

2. La présence du crucifix ne contraint pas à agir contre ses croyances, autrement dit ne viole pas la liberté de manifester négativement ses croyances.

L'autre hypothèse de violation de la liberté de manifester sa conviction vise la contrainte à agir contre ses convictions. La jurisprudence de la Cour est abondante.

Dans l'affaire *Valsamis c. Grèce*, la Cour a jugé que c'est légitimement que la Grèce a pu contraindre (sous peine d'exclusion temporaire) de jeunes Témoins de Jéhovah à participer à un défilé scolaire organisé dans le cadre des commémorations de la fête nationale, lesquelles comprenaient également une messe et un défilé militaire. La Cour conclut que cette contrainte n'empêche pas les parents de remplir leur mission d'éducateurs en conseillant leurs enfants⁵ et qu'en outre, il n'appartient pas au juge européen de rechercher et d'indiquer des méthodes éducatives « plus adaptées au but poursuivi de la protection de la mémoire historique auprès des jeunes générations »⁶.

² Malcolm EVANS, *Manuel sur le port des symboles religieux dans les lieux publics*, Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2009, p 12.

³ Voir aussi CEDH, 29 juin 2004, n° 44774/98, *Sahin c/ Turquie*.

⁴ CEDH, 15 févr. 2001, 42393/98, *Lucia Dahlab c/ Suisse*.

⁵ CEDH, 18 déc. 1996, *Valsamis c/ Grèce et Efstratiou c/ Grèce*, § 31, 32 et 33.

⁶ *Idem*.

Ici encore, les faits de l'espèce ne trouvent pas à s'appliquer. Contrairement à l'affaire Valsamis où les élèves sont contraints de participer à un défilé, dans l'affaire Lautsi, il n'y a aucune obligation d'action. Les élèves ne sont pas forcés à suivre un enseignement sur la religion⁷, ni à prêter serment⁸. Les élèves ne sont ni *forcés*, ni contraints, ils ne sont pas même *invités* à manifester le moindre geste, la moindre attitude.

Les faits soumis à l'examen de la Cour ne laissent apparaître aucune coaction : il n'y a pas de violation du *for externe*, il n'y a pas de restriction portée à la liberté de *manifestation* de la religion. Il est donc inutile, à ce stade du raisonnement, de rechercher si l'apposition du crucifix est « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique ». On ne peut donc pas déduire que le fait de ne pas retirer les crucifix des salles de classe porte atteinte à la liberté de manifestation de la croyance. Passons à présent à l'analyse du *for interne*, laquelle analyse nous permettra d'approfondir davantage l'examen du respect des droits des parents.

B. La présence du crucifix ne viole pas le for interne, c'est-à-dire la protection de la conscience intime (Art. 2, Prot., 1 - art.9 §1).

La Convention protège le *for interne* à l'article 9 §1. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole 1^{er} protège également le *for interne* des élèves en sanctionnant l'endoctrinement. Pour que la requérante puisse se présenter comme victime d'une atteinte à son *for interne*, il faudrait démontrer que la présence du crucifix ait un effet d'*endoctrinement* et/ou un effet de *prosélytisme intempestif*. La question qui se pose est donc la suivante : *Est-ce que la présence du crucifix cherche « à persuader ou à contraindre des individus à abandonner leur convictions »⁹ ?*

1. La présence du crucifix ne vise pas et n'a pas pour effet d'endoctriner

Pour établir que la présence du crucifix ne vise pas et n'a pas pour effet d'endoctriner, il convient de vérifier que :

- La présence du crucifix n'a pas pour effet de « répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances », elle n'est pas susceptible de persuader ou même de tenter de persuader les élèves de modifier leurs convictions ;
- L'impact de la présence du crucifix est minime ;
- Cette présence ne limite ni n'entrave en rien la capacité des parents à exercer leur autorité et influence en matière d'éducation et de convictions.¹⁰

- a) La présence du crucifix n'a pas pour effet de « répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances », elle n'est pas susceptible de persuader ni même de tenter de persuader les élèves de modifier leurs convictions ;

Notons d'abord que la présence du crucifix n'est pas assimilable aux programmes et activités scolaires qui sont généralement seuls visés par les règles de la Cour relatives à l'endoctrinement. Néanmoins, même en assimilant par extension la présence du crucifix à une composante de programme, il apparaît clairement que cette présence n'est pas qualifiable d'endoctrinement.

L'Italie poursuivrait un but d'endoctrinement si l'apposition de crucifix visait « à préconiser un comportement (...) déterminé »¹¹ qui excéderait le cadre de l'éducation et de l'enseignement : tel n'est pas le cas en l'espèce. La simple présence du crucifix ne préconise pas de comportement.

Comme le relève Malcom Evans, « l'article 2 ne signifie pas qu'un Etat est légalement tenu de proposer un système éducatif en accord avec les convictions des parents. Il établit cependant que les parents peuvent émettre des objections quant à la nature et à la substance de l'éducation et de l'enseignement reçu par leurs enfants. »¹² Ainsi, l'article 2 du Protocole Additionnel ne garantit pas aux parents le droit absolu

⁷ CEDH, [GC], 29 juin 2007, *Folgero et a. c/ Norvège, précit.* ; voir aussi CEDH, 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie, précit.*.

⁸ CEDH, [GC], 18 février 1999, *Buscarini et autres c. Saint Marin*.

⁹ M. EVANS, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰ CEDH *Valsamis c. Grèce* § 31-32 ; *Efstratiou c. Grèce*, 32-33 ; *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* § 54.

¹¹ CEDH, *Kjeldsen et a.*, § 53.

¹² M. EVANS, *op. cit.*, p. 25.

que l'éducation de leurs enfants soit assurée par l'Etat conformément à leur convictions, mais seulement le droit au *respect* de ces convictions¹³. La Cour a estimé que la seconde phrase de l'article 2 du Protocole 1^{er} interdit aux Etats « de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser. »¹⁴

Il revient à cet égard à l'Etat de veiller à ce « que les informations ou les connaissances figurant au programme soient diffusées d'une manière objective, critique et pluraliste »¹⁵, « permettant aux élèves de développer un sens critique à l'égard du fait religieux dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme intempestif »¹⁶. Il n'est pas contesté que les informations ou les connaissances figurant aux programmes scolaires italiens sur lesquels « la Cour n'a pas à se prononcer et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques »¹⁷ soit diffusées d'une manière « objective, critique et pluraliste ». Le respect du caractère objectif, critique et pluraliste de l'enseignement ne va pas jusqu'à interdire à l'Etat de « répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique » et les parents ne sauraient s'y opposer, « sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable ».¹⁸

b) L'impact de la présence du crucifix est minime

C'est l'impossibilité de prouver l'endoctrinement produit par la simple présence du crucifix qui a conduit la Cour, dans son arrêt de novembre, à inventer la notion de « perturbation émotionnelle » laquelle prouverait l'impact du crucifix sur les enfants. Ce « dommage » est purement putatif, hypothétique, et présuppose de considérer que la présence d'un symbole religieux dans l'environnement scolaire est illégitime par principe.

D'après la Seconde Section, ce dommage serait constitué par la *possibilité d'une pression* de nature psychosociale¹⁹. Affirmer que la « présence du crucifix peut aisément être interprétée par des élèves de tous âges comme un signe religieux et ils se sentiraient éduqués dans un environnement scolaire marqué par une religion donnée » ne suffit pas à établir l'existence d'une pression de nature :

- à altérer les convictions des enfants Lautsi,
- à manquer de respect aux convictions de leur mère,
- ou encore à entraver la capacité de leur mère à exercer son autorité et influence en matière d'éducation et de convictions.

La « faculté » « d'interpréter » un « signe » faisant que l'on puisse « se sentir » dans un « environnement » « marqué » est plus qu'insuffisant pour qualifier une violation du for interne des élèves et de la capacité parents à exercer leur influence en matière de convictions.

Il n'existe pas, en matière de protection des convictions, de « droit à un environnement sain », à un environnement non pollué par la culture nationale et la superstition. A ce compte, l'effort d'assainissement de l'environnement scolaire devrait aller jusqu'à modifier les périodes de congés afin d'éviter toute empreinte d'une religion donnée « qu'il est raisonnable d'associer au catholicisme (la religion majoritaire en Italie) ». (§56).

De même, il n'existe pas, en matière religieuse, de droit à ne pas être « perturbé émotionnellement »²⁰. Au contraire, l'objet premier de la Cour est de garantir la libre manifestation des convictions et opinions, même lorsque celles-ci peuvent troubler, ou choquer. La présence du crucifix dont on peut concevoir qu'elle puisse risquer dans des cas exceptionnels de *perturber émotionnellement* un élève, ne porte pas atteinte au for interne de l'élève ni au droit des parents d'élever leurs enfants conformément à leur conviction. Certains cours d'histoire ou d'éducation sexuelle sont bien plus de

¹³ CEDH, *Famille H ; W. et D.M., M et H.L. c. Royaume Uni; Graeme c. Royaume Uni.*

¹⁴ CEDH, *Kjeldsen et a.*, § 54.

¹⁵ CEDH, *Kjeldsen et a.*, § 53.

¹⁶ CEDH, *Hasan et Eylem Zengin*, § 52.

¹⁷ CEDH, *Valsamis*, § 28.

¹⁸ CEDH, *Kjeldsen et a.*, § 53.

¹⁹ « En effet, dans les pays où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, la manifestation des rites et des symboles de cette religion, sans restriction de lieu et de forme, peut constituer une pression sur les élèves qui ne pratiquent pas ladite religion ou sur ceux qui adhèrent à une autre religion » (§50).

²⁰ CEDH, 5 mars 1991, 17439/90, *Choudhury c. Royaume-Uni.*

nature à perturber émotionnellement les élèves et à heurter les convictions de parents ; la Cour n'a pas pour autant considéré que cette perturbation émotive pouvait être le signe d'une violation des droits des parents. La seule obligation à laquelle sont soumises les autorités est de veiller à ce que les convictions des parents « ne soient pas heurtées à ce niveau par imprudence, manque de discernement ou prosélytisme intempestif »²¹. Cette obligation est minimale car, selon la Cour, les parents conservent la possibilité de se tourner vers les établissements privés ou « de les instruire ou de les faire instruire à domicile, sauf à subir les sacrifices et inconvénients qu'entraîne le recours à l'une de ces solutions de rechange ».²²

Le caractère minimal de cette obligation est également justifié en raison du caractère essentiellement relatif de la liberté négative, laquelle dépend de la subjectivité de chacun : untel sera heurté par des propos, une caricature ou un symbole, quand les autres ne le seront pas. Pour cette raison, il est important de veiller à ce que le respect de la liberté négative ne se fasse pas aux dépens de l'exercice positif du droit considéré. Même la jurisprudence administrative française du début du XX^e siècle y a toujours veillé²³. Aujourd'hui encore, cette question est importante et sensible, particulièrement en matière de liberté d'expression en matière religieuse. Confirmer l'approche retenue par la Section en novembre ferait faire à la Cour un pas solennel et difficilement réversible dans la direction et la logique du concept de « diffamation des religions »²⁴.

En outre, il ne fait aucun doute que l'impact du retrait du crucifix serait considérable et vécu par l'immense majorité de la population comme une forme insupportable d'intolérance.

In fine, la présence du crucifix n'est pas assimilable à un *enseignement* ; la Convention ne protège pas contre le risque exceptionnel d'être « perturbé » : et il n'existe pas « de droit à l'environnement » en matière religieuse. La Cour ne peut donc pas juger que les droits de la requérante ont été violés du fait de la présence du crucifix.

c) Cette présence ne limite ni n'entrave en rien la capacité des parents à exercer leur autorité et influence en matière d'éducation et de convictions.

L'État doit respecter le droit naturel, premier, des parents d'assurer l'éducation et l'instruction de leurs enfants ; c'est un droit et un devoir naturel qui « leur incombe en priorité »²⁵. Lorsque l'État assume la fonction d'éducation et d'instruction, il le fait donc à titre subsidiaire, et c'est pourquoi il doit respecter les convictions des parents. Afin de bien comprendre la nature des rapports entre État et parents en matière d'éducation, il est important de garder à l'esprit que la « société familiale » ne s'oppose pas à la « société nationale », mais en fait partie intégrante dans une relation naturelle d'interdépendance. Par suite, l'État, doit « respecter », « reconnaître » et « prendre en compte »²⁶ les convictions des parents, non seulement par « un engagement plutôt négatif » mais aussi par « une certaine obligation positive »²⁷. Si cette obligation de respect est surtout et d'abord à la charge de l'État, la famille est aussi tenue de faire un certain effort positif, même minime, de respect et de tolérance à l'égard de la société.

C'est ainsi avec justesse que l'article du Protocole « ne garantit pas aux parents le droit absolu d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions (...), mais le droit au respect de ces convictions »²⁸. Ainsi, le comportement juste pour l'État est de veiller à ne pas affecter le « droit des parents d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques »²⁹. Dans plusieurs affaires, où étaient en cause des atteintes concrètes à la substance même des droits, en matière notamment d'éducation obligatoire, la Cour a jugé que ces atteintes n'avaient pas un degré suffisant pour entraver le droit des parents. A plus forte raison, la présence dans une salle de classe d'un objet déplaisant à la requérante ne saurait avoir un tel effet.

²¹ CEDH, *Kjeldsen et a.*, § 54.

²² *Idem*.

²³ Voir Gabriel Le BRAS, « Le Conseil d'État régulateur de la vie paroissiale », *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 4, 1950.

²⁴ Voir ECLJ, « *Combating Defamation of Religions, Submission to the UN Office of the High Commissioner of Human Rights* », June 2008. Publié sur le site de l'ECLJ <http://www.eclj.org/>.

²⁵ CEDH, *Kjeldsen et a.*, § 52.

²⁶ CEDH, *Campbell et Cosans*, § 36.

²⁷ CEDH, 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie*, § 49.

²⁸ Comm. EDH, *Famille H.* - CEDH, 5 févr. 1990, *Graeme c/ Royaume-Uni* : DR 64, p. 158.

²⁹ CEDH, 25 mai 2000, *A. J. Alonso et P. Merino c/ Espagne* ; CEDH, *Kjeldsen et a.*, § 54.

2. Le fait d'accorder une place privilégiée à la religion majoritaire peut-il constituer une forme de « prosélytisme intempestif » ?

La Cour a considéré, dans les affaires du voile, que le port visible par un enseignant d'un signe d'appartenance religieuse pouvait – sous plusieurs conditions – être interdit par l'Etat sans enfreindre la Convention. Le fait notamment que le port du signe religieux soit le moyen d'un « prosélytisme intempestif »³⁰ est l'une des raisons pouvant rendre légitime cette interdiction aux yeux de la Cour.

Conformément à sa pratique constante, la Cour, afin de distinguer entre « prosélytisme de bon aloi et prosélytisme de mauvais aloi »³¹, apprécie les circonstances de l'espèce. Ainsi, dans les affaires *Dahlab* et *Sahin*, la Cour a effectué son jugement au regard du message signifié par le signe. C'est parce qu'elle l'a jugé guère conciliable « avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves » qu'elle a considéré acceptable l'interdiction en question. Selon la Cour, un Etat peut légitimement limiter le prosélytisme religieux, lorsqu'il est intempestif et revêt des formes condamnables, telles que « la corruption ou la déformation » et procède par « offres d'avantages matériels ou sociaux, pressions abusives, "lavages de cerveaux", afin d'obtenir un changement de religion et, partant, « ne s'accorde pas avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui »³² »³³.

Une fois encore, il faut rappeler que cette jurisprudence ne peut pas s'appliquer directement à l'affaire *Lautsi*, car on ne peut déduire de la faculté d'interdire une obligation d'interdiction. Néanmoins, il importe de constater que la présence du crucifix n'entre pas dans le cadre du prosélytisme intempestif ou intempestif. Cela apparaît très clairement à la lecture de la jurisprudence de la Cour relative aux privilèges dont jouissent les religions majoritaires. Car, à l'évidence, c'est bien plus dans ce cadre de référence que s'inscrit la présence du crucifix dans les écoles que dans celui du prosélytisme.

La Cour a ainsi jugé conforme à la Convention la disposition constitutionnelle norvégienne imposant l'enseignement obligatoire d'une matière consacrée essentiellement à la religion d'Etat, car « le fait que le programme de l'enseignement primaire et du premier cycle de l'enseignement secondaire accorde une plus large part à la connaissance du christianisme qu'à celle des autres religions et philosophies ne saurait, aux yeux de la Cour, passer en soi pour une entorse aux principes de pluralisme et d'objectivité susceptible de s'analyser en un endoctrinement (voir, mutatis mutandis, *Angelini c. Suède* (déc.), n° 1041/83, DR 51). » (§ 84).

Comme la Cour l'a noté dans l'affaire *Folgero*³⁴ la présence de la religion dans l'enseignement contribue à la compréhension, au respect et au dialogue entre personnes de croyances et de convictions différentes et « constitue un procédé approprié pour lutter contre le fanatisme »³⁵. Si cela est vrai pour éviter le fanatisme religieux, cela l'est aussi pour éviter le fanatisme antireligieux. D'ailleurs, « la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 ne renferme aucunement le droit pour les parents de laisser leurs enfants dans l'ignorance en matière de religion et de philosophie »³⁶.

De même, la Cour a jugé dans l'arrêt *Hasan et Eyleme Zengin c. Turquie* que le fait que dans les écoles turques « le programme de l'enseignement primaire et du premier cycle de l'enseignement secondaire, et l'ensemble des manuels élaborés conformément aux directives du ministère de l'Education nationale, accordent une plus large part à la connaissance de l'islam qu'à celle des autres religions et philosophies (...) ne saurait passer en soi pour un manquement aux principes de pluralisme et d'objectivité susceptibles de s'analyser en un endoctrinement, eu égard au fait que la religion musulmane est majoritairement pratiquée en Turquie, nonobstant le caractère laïc de cet Etat ».

Il est vrai que le crucifix a une place privilégiée dans les écoles italiennes par rapport aux symboles des autres religions, mais cette situation n'est pas injuste « eu égard au fait que la religion [catholique] est majoritairement pratiquée en [Italie], nonobstant le caractère laïc de cet Etat ». En outre, comme la Cour l'a jugé dans l'affaire *Folgero* : « eu égard à la place qu'occupe le christianisme dans l'histoire et la

³⁰ CEDH, *Hasan et Eylem Zengin*, § 52.

³¹ CEDH, 24 févr. 1998, *Larissis et a. c/ Grèce*, § 54 et 59. Voir Michel LEVINET, « ConvEDH », *JCP Europe Traité*, Fasc. 6522, § 64.

³² CEDH, 25 mai 1993, 14307/88, *Kokkinakis c/ Grèce*, § 48.

³³ Cité par Michel LEVINET, « ConvEDH », *JCP Europe Traité*, Fasc. 6522, § 64.

³⁴ CEDH, *Folgero et a.*, § 88 et 89.

³⁵ CEDH, *Zengin*, § 59.

³⁶ CEDH, *Folgero et a.*, § 89.

tradition de l'Etat défendeur, il y a lieu de considérer que cette question relève de la marge d'appréciation dont jouit celui-ci pour définir et aménager le programme des études ».

En conclusion, la Convention et son interprétation ne permettent pas de juger que la présence du crucifix viole les droits invoqués par la requérante. Si l'on ne trouve en eux aucun motif de condamnation, l'Italie ne saurait être dans l'obligation de décrocher les crucifix.

Ici s'achève l'analyse stricte de la requête soumise à l'examen de la Cour.

Ce constat est évident, la Seconde Section aurait dû y parvenir et s'y arrêter. Or, tel n'a pas été le cas ; la Cour a choisi de dépasser et de changer l'objet de la requête qui lui était soumise. A la question initiale, « *les droits de la requérante ont-ils été violés par la présence du crucifix ?* » la Cour a substitué la question suivante : « *la présence du crucifix en elle-même est-elle compatible avec la conception que (une partie de) la Cour se fait de ce que devrait être l'environnement scolaire ?* »

II. La Convention ne peut pas créer d'obligation de retrait du crucifix des salles de classe

Les pays anciennement communistes ont-ils violé la Convention lorsqu'ils ont, à leur libération, raccroché les icônes et les crucifix aux murs de leurs écoles ? Répondre à cette question permet d'établir si la Convention crée une obligation de retrait du crucifix.

La Seconde Section a répondu « oui » à cette question, en affirmant que « L'Etat est tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique où la présence aux cours est requise sans considération de religion et qui doit chercher à inculquer aux élèves une pensée critique. » (§56). Aucun symbole de la « superstition » n'est tolérable dans l'environnement scolaire : tel est le *ratio decidendi* de l'arrêt du 3 novembre. Par cette affirmation, l'arrêt de novembre a, ni plus ni moins, créé *ex nihilo* une obligation de sécularisation de l'éducation publique.

Ce faisant, la Cour a non seulement – abandonnant toute retenue judiciaire – dépassé le champ de la requête qui lui était soumise, mais elle a également outrepassé sa capacité créatrice de droit en contredisant manifestement l'interprétation de la Convention ainsi que les pratiques et traditions nationales des Etats parties à la Convention. Ainsi, à une approche juridique visant à garantir le respect de la Convention s'est substituée une approche politique visant à imposer un modèle particulier d'enseignement. C'est la raison pour laquelle cette décision fait l'objet d'une contestation juridique et politique.

L'obligation de laïcisation de l'éducation publique a été créée à partir de et par une nouvelle interprétation des notions jurisprudentielles de « neutralité et d'impartialité » et de « promotion du pluralisme et de la tolérance ».

A. Le devoir de neutralité et d'impartialité n'impose pas la sécularisation de l'environnement éducatif

1. L'Etat doit être neutre et impartial à l'égard des religions

Le « devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat »³⁷ découle de la nécessaire *distinction* entre le domaine civil et religieux. C'est abusivement que l'on déduirait de ce devoir une obligation de *séparation* entre l'Eglise et l'Etat. Il résulte de cette *distinction* (et comme l'indique Malcolm EVANS) que les principes de neutralité et d'impartialité s'appliquent aux relations que l'Etat entretient avec les organisations religieuses : « la jurisprudence considérée a établi que l'Etat devrait rester neutre et impartial dans ses relations avec les organisations religieuses ou les croyants »³⁸. *L'Etat ne doit pas être neutre en lui-même, dans son identité, mais seulement dans son agir à l'égard des diverses institutions religieuses.* Cette neutralité est la conséquence pour l'Etat du respect du principe d'autonomie des

³⁷ CEDH, *Leyla Sahin*, § 107.

³⁸ M. EVANS, *op. cit.* p. 49.

institutions religieuses. Les institutions religieuses sont autonomes dans la définition de leur doctrine et dans leur fonctionnement ; l'Etat doit être neutre, c'est-à-dire impartial à leur égard. La Cour a toujours souligné que, « dans une société démocratique pluraliste, le devoir d'impartialité et de neutralité de l'Etat à l'égard des diverses religions, cultes et croyances est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci ³⁹ »⁴⁰.

Cela ne signifie pas que l'Etat doive s'abstenir de toute relation structurelle avec la religion dominante du peuple. Tel est d'ailleurs largement le cas dans de nombreux pays européens. Au contraire, la Cour reconnaît volontiers que les Etats possèdent une large marge d'appréciation s'agissant « des délicats rapports entre l'Etat et les religions »⁴¹. La diversité des types de relations formelles entre Etats européens et Eglises témoigne d'elle-même de l'absence d'obligation de neutralité confessionnelle. Coexistent ainsi en Europe les modèles d'Eglises nationales (Pays nordiques), établies (Royaume-Uni) ou prédominantes (Grèce, Espagne, Italie). Ce type de relations, contrairement au régime de séparation, vise à permettre la coopération des institutions civiles et religieuses dans la réalisation du bien commun. Le bien commun recherché n'est pas imaginé comme devant être exclusivement naturel et temporel, mais il tient compte des besoins religieux individuels et des dimensions sociale de la religion et religieuse de la société. Ainsi, le respect de la *distinction* entre temporel et spirituel ne s'oppose pas à ce que, par exemple, le parlement danois détienne le pouvoir législatif dans les domaines touchant à la vie matérielle de l'Eglise danoise, tant qu'il ne pénètre pas le domaine lié à la doctrine. Comme le note Francis Messner, « L'Eglise nationale est pleinement intégrée dans la société danoise qui est une société de négociation »⁴².

Ainsi, la règle en matière de relation Eglises- Etats est la diversité des modèles, dans le respect de la *distinction* entre temporel et spirituel, et dans le respect des traditions et cultures nationales⁴³. Cependant, en observant cette diversité⁴⁴, il apparaît que ce qui domine est la recherche de *l'intégration de la religion dans la société*, et non pas la logique d'exclusion de la religion hors de la sphère sociale. Même le modèle français de laïcité n'est pas aussi exclusif qu'il y paraît. Outre l'évolution de ce concept vers celui de « laïcité positive » qui tend précisément à faciliter l'expression positive de la religion et sa bonne intégration dans la société, le Conseil d'Etat a jugé que le fait d'offrir dans l'enseignement public des postes de professeurs de religion ne méconnaît pas le principe de la laïcité.⁴⁵ En Alsace et en Moselle également, la présence de crucifix aux murs des écoles publiques n'est pas considérée comme une entorse au principe de laïcité.

C'est donc sans surprise que la Cour affirme avec constance qu'un système d'Etat confessionnel n'est pas incompatible avec le respect de la Convention⁴⁶. Par suite, le devoir de « neutralité et d'impartialité » de l'Etat ne saurait être interprété comme imposant la sécularisation de la sphère publique.

2. La neutralité du secteur public n'est pas une obligation découlant de la Convention.

La Cour a souvent eu l'occasion de se prononcer sur la conformité à la Convention des obligations de réserve, de loyalisme et de neutralité que les Etats font peser sur leurs agents. Comme la Cour l'affirme constamment « en règle générale les garanties de la convention s'étendent aux fonctionnaires »⁴⁷, les « fonctionnaires ne sortent pas du champ d'application »⁴⁸ de la Convention.

Cependant, au titre de la marge nationale d'appréciation, la Cour a reconnu, après contrôle de proportionnalité, qu'il apparaît non pas nécessaire ou obligatoire mais « légitime pour l'Etat de soumettre » les agents publics « à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses »⁴⁹. Cette limitation de la liberté d'expression est apparue légitime en raison de la spécificité turque. Ainsi, la conformité à la Convention d'une obligation limitée de neutralité

³⁹ CEDH, 26 septembre 1996, *Manoussakis et autres c. Grèce*, § 47 ; CEDH, [GC] n° 30985/96 *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, § 78.

⁴⁰ LEVINET, *op. cit.* §.54.

⁴¹ CEDH, 27 juin 2000, 27417/95, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, § 84.

⁴² Francis MESSNER, *Régime des cultes*, JCP Alsace-Moselle, Fasc. 230. § 32.

⁴³ Voir par exemple l'article 13 § 3 de la Constitution de la Bulgarie qui reconnaît à l'Eglise orthodoxe la qualité de religion traditionnelle de la République de Bulgarie, découlant de son rôle culturel et historique.

⁴⁴ Voir sur ce point l'utile synthèse faite par Francis MESSNER, in *Régime des cultes*, précit.

⁴⁵ Conseil d'Etat, 6 avril 2001, n° 219379, *Syndicat national des enseignants du second degré (SNES)*.

⁴⁶ CEDH, 23 oct. 1990, 11581/85, *Darby c/ Suède*, § 45.

⁴⁷ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et a. c/ Pays-Bas*, § 54.

⁴⁸ CEDH, [G C], 26 sept. 1995, 17851/91, *Vogt c. Allemagne*, § 43.

⁴⁹ *Ex pluribus*, CEDH, 24 janv. 2006, 65500/01, *Kurtulmus c/ Turquie* ; CEDH, 3 avr. 2007, 41296/04, *Fatma Karaduman c/ Turquie*.

confessionnelle des agents publics ne crée pas, sur le fondement de la Convention, d'obligation générale de neutralité des agents publics, ni, a fortiori, d'obligation de neutralité confessionnelle de l'ensemble du secteur public. On ne peut donc affirmer que la Convention créerait une obligation de sécularisation du secteur public, et notamment de l'environnement scolaire.

Ainsi, l'Etat n'a aucune obligation de « neutralité confessionnelle ». Le « devoir de neutralité et d'impartialité » porte sur son « agir » et non sur son « être ».

B. Aucune obligation de sécularisation de l'enseignement ne peut être tirée de l'esprit et des objectifs de la Convention

1. La « société démocratique » n'est pas nécessairement laïque

Selon l'arrêt de novembre, la présence du symbole religieux de la religion majoritaire ne serait pas conforme à l'esprit démocratique. La Cour énonce à cet égard qu'elle « ne voit pas comment l'exposition, dans des salles de classe des écoles publiques, d'un symbole qu'il est raisonnable d'associer au catholicisme (la religion majoritaire en Italie) pourrait servir le pluralisme éducatif qui est essentiel à la préservation d'une « société démocratique » telle que la conçoit la Convention. » (§56)

La « sécularisation de l'environnement éducatif » serait ainsi une création jurisprudentielle de troisième génération, déduite du concept de « pluralisme éducatif », lui-même déduit de l'interprétation de la notion de « société démocratique ».

Il est étonnant de constater que cet arrêt déduit une obligation de « sécularisation de l'environnement éducatif » de la notion de « société démocratique » alors même que, la Cour a affirmé avec vigueur que « lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle de décideur national »⁵⁰. Si de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique sur les rapports entre l'État et les religions, on ne voit pas comment la notion de « société démocratique » peut imposer un unique modèle, radicalement laïc, de l'enseignement public.

2. La « société démocratique » n'ignore pas la religion

Le Conseil de l'Europe n'est pas fondé sur le rejet et l'exclusion de l'identité et du patrimoine religieux européen. Au contraire, les Etats signataires du Statut du Conseil de l'Europe ont voulu fonder cette institution sur les « *valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable* »⁵¹. Vouloir imposer une conception exclusive de la neutralité religieuse conduirait à saper les fondements mêmes de la Convention, car ces fondements ne sont autres que les « *valeurs spirituelles et morales* », « valeurs sous-jacentes à la Convention », auxquelles se réfère fréquemment la Cour⁵². Récemment encore, les Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe, ont réaffirmé solennellement leur attachement et engagement envers ces « valeurs et les principes communs enracinés dans le patrimoine culturel, religieux et humaniste de l'Europe »⁵³.

Dans le même sens, et parmi de nombreux exemples, l'Assemblée Parlementaire a également rappelé que « la démocratie et la religion ne doivent pas être incompatibles » ; les autorités civiles et religieuses « doivent être des partenaires valables dans les efforts pour le bien commun »⁵⁴. L'Assemblée avait alors en particulier invité les gouvernements à « protéger les traditions culturelles et les différentes fêtes religieuses » et à « favoriser l'expression culturelle et sociale des religions ».⁵⁵

⁵⁰ CEDH, *Leyla Sahin.*, § 109.

⁵¹ Préambule du Statut du Conseil de l'Europe.

⁵² CEDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, 7 juill. 1989, 14038/88 : GA CEDH, p. 163, § 88.

⁵³ « Déclaration de Varsovie », adoptée au Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe, Varsovie, 17 mai 2005.

⁵⁴ APCE, Recommandation 1720 (2005) *Education et religion*, 4 octobre 2005.

⁵⁵ APCE, Recommandation 1396 (1999) *Religion et démocratie*, 27 janvier 1999, § 13.iv. c (§5).