

RAPPORT SUR LE SYSTEME DE STRASBOURG CONTRIBUTION DE JEAN DUFFAR (PARIS).

Conférence d'Oxford
29 septembre au 2 octobre 2011
Religion et de discrimination dans l'Union Européenne

Grille Thématique

Il y aura trois séances à la Conférence d'Oxford. Chaque séance consistera de deux parties, conformément à ce qui a été adopté à Trier en 2010: d'abord une relation de 30 minutes introduisant le sujet, présentée par un membre du Consortium. Cette communication fera une analyse comparative Européenne et suggéra des thèmes à discuter en groupe. Aprè s une courte pause, le sujet sera discuté en groupe ; la discussion sera présidée par un autre membre du Consortium et des questions pourront être posées à l'auteur de la communication pour clarification. Les trois sujets pour les discussions seront considérés séparément par les rapporteurs dans les rapports relatifs à leurs pays

1. La toile de fond historique, culturelle et sociale

- 1) Depuis quand votre législation nationale a-t-elle envisagé la discrimination religieuse ?
 En particuliers :
 - a) En a-t-elle traité avant votre accession à la Communauté Européenne et avant votre ratification/ incorporation de la Convention Européenne des Droits de l'homme (« la CEDH »)?
 - b) Quelle a été la raison pour cette approche? Peut-être « l'égalité » ou « la liberté religieuse », ou les deux, ou d'autres raisons ?
 - c) Quel a été le débat politique à ce propos ? Quel rôle y a joué la religion ou les religions ?
 - 1) Est-ce que les instruments des Nations Unies à propos de la discrimination religieuse et l'article 14 de la CEDH ont eu un effet sur votre législation nationale, et comment, ? Ceci tant avant qu' après leur ratification et/ou incorporation ? Quel a été le débat politique, s'il a eu lieu, qui a accompagné ces développements ? Quelle a été la contribution des religions de ce débat ?
 - 2) Quelle a été la vue de votre gouvernement sur les Directives Européennes 2000/43/CE et 2000/78/CE lorsqu'elles étaient au stade d'ébauche ? Quel a été le débat national (y compris le débat au sein de votre assemblée nationale) avant transposition de ces directives dans votre ordre juridique national ? Quel a été le rôle joué par la religion ou les religions à propos de ce débat ?

1. Le devoir de ne pas discriminer : La Prohibition contre la discrimination

- 1) Quelle autorité de discrimination (par ex. une Commission d'Égalité) est chargée dans votre pays de la surveillance de la discrimination religieuse ? Quelle est la procédure de désignation de ses membres ? Qui sont-ils ? Quelles sont les fonctions de cette instance ? Quel rôle ont les religions dans le travail de cette autorité ?
 - 2) Dans votre pays quels sont les instruments clés ou sources clés du droit de la discrimination religieuse ? Quels sont les éléments clés de ce droit ? Les prohibitions sont-elles civiles ou pénales ? Comment est définie la religion ? Les croyances non-religieuses sont-elles protégées ?
 - 3) Dans quels domaines intervient la prohibition des discriminations religieuses (par ex. droit du travail, l'accès aux biens et services, l'éducation, le logement, et des autorités publiques) ?
 - 4) Qu'est-ce qui est prohibé ? (par ex. la discrimination directe et indirecte, l'incitation à discriminer, la victimisation, le harcèlement) ? Quelles défenses ou autres justifications peut-on présenter ? Quels remèdes sont disponibles et comment ont-ils été utilisés dans la pratique ?
 - 5) A ce propos, quelle est la jurisprudence ? Est-ce que les décisions de l'autorité de discrimination lient d'autres autorités ou tribunaux ou sont-elles importantes par d'autres aspects ? Veuillez donner des exemples.

1. Le droit de distinguer ou différencier : Les exceptions à la prohibition générale

- 1) Pour quels motifs la loi permet-elle un traitement différent (par ex. religion, sexe, ou orientation sexuelle) ?
 - 2) Qui peut discriminer (par ex. des organisations religieuses, des individus) ?
 - 3) Quelles conditions doivent être satisfaites (par ex. afin d'éviter la violation de la doctrine religieuse, afin d'aliéner ceux qui suivent) ?
 - 4) Dans le cas des exceptions, quelle est la jurisprudence ?

A noter

Le site-web **European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field** peut être utile – il contient des rapports nationaux comportant des sections spécifiques sur la discrimination religieuse, et ses exceptions, y compris la législation nationale et la jurisprudence ; voir : <http://www.non-discrimination.net/en/home>

-La réponse à ces questions relève en premier lieu des rapports nationaux. Il existe cependant des sources émanant du Conseil de l'Europe : les rapports établis avant l'adhésion d'un Etat présentent un tableau de la législation existante et indiquent les Conventions internationales à ratifier et les législations à adopter pour correspondre aux exigences de l'Etat de droit. Par ailleurs, le Comité des Ministres surveille l'exécution des arrêts définitifs par les Etats parties au litige. (CEDH, art. 46) La lecture des Résolutions du Comité des Ministres précise les réformes à apporter ainsi que mesures individuelles et générales qui ont été adoptées par l

'Etat défendeur pour se conformer aux arrêts de la Cour (site du Conseil de l'Europe sur l'exécution des arrêts de la Cour.

PLAN DU RAPPORT SUR LE SYSTEME DE STRASBOURG: CONTRIBUTION

1. I LA TOILE DE FOND HISTORIQUE, CULTURELLE ET SOCIALE : HISTOIRE, DROIT ET DEFINITIONS DE LA DISCRIMINATION RELIGIEUSE

2. §-1 Actualité du sujet sur le plan universel et dans les instruments universels de protection des droits de l'homme 1 -10

3. § 2- Actualité du sujet sur le plan européen et dans les instruments du Conseil de l'Europe 11 -

4. A – Les bases idéologiques du sujet 12 B
– les bases textuelles du sujet : religion et discrimination

5. 1 – Religion 13 -

6. 2– L'interdiction de la discrimination

18 C– Interdiction de la discrimination religieuse et Autorisation
de la discrimination religieuse : contrôle attentif de la procédure nationale 27

7.

8.

9. II -LA PREVENTION DE LA DISCRIMINATION RELIGIEUSE

10. § 1 - le secret des convictions religieuses individuelles 33

§ 2 – La tolérance composante de la « société démocratique » : deuxième élément de prévention de la discrimination religieuse 33

1. A – La tolérance : Organisations universelles et Conseil de l'Europe 34

2. B – La jurisprudence de la Cour 35

3. § 3- Les obligations positives de l'Etat gardien de la tolérance dans une société démocratique 36

4. A- A l'égard des groupes 37

5. B – A l'égard des individus 39

6.

7.

8. III La **REPRESSION DE LA DISCRIMINATION**

RELIGIEUSE 40

9.

10. § 1- La jurisprudence de la Cour sur la répression de la discrimination religieuse 42

11. A – L'article 14 de la Convention et l'article 1 du Protocole n°12

12. 1-L'article14 : interprétation jurisprudentielle extensive :« notamment » ; « toute

autre situation » ...43

13. B – Exemples de discrimination religieuse 51

14. § 2- Les qualités de la loi 53

15. § 3– la répression pénale par la loi exemples : La parole, le discours de haine, l'incitation à la discrimination 57- 58

16.

17. **Deux arrêts de la Cour pour terminer sinon conclure** : GC refah Partisi et Sejdic et Finci.62-63

18.

1. I LA TOILE DE FOND HISTORIQUE, CULTURELLE ET SOCIALE : HISTOIRE DROIT DEFINITIONS

La discrimination en raison de la religion est un fléau, ancien, récurrent universel et actuel ; L'Europe n'y échappe pas,1 malgré l'affirmation par le droit de tous ses Etats membres de la liberté et de l'égalité des religions et de l'interdiction de la discrimination, affirmation et interdiction qui figurent déjà dans des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, universels et régionaux auxquels tous les Etats européens sont parties.

§-1 Actualité du sujet sur le plan universel et dans les instruments universels de protection des droits de l'homme

1- Universalité et actualité du sujet : en témoigne la résolution « Lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et la violence visant certaines personnes en raison de leur religion ou de leur conviction »² adoptée cette année même, le 24 mars 2011, par le Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Toujours le même constat, peut être même aggravé : partout dans le monde, intolérance, discrimination, violence à l'égard des personnes, des institutions, des membres de minorités en raison de leur religion ou de leur conviction. A ces manifestations inacceptables s'ajoutent l'apologie de la haine religieuse, les stéréotypes désobligeants, les représentations et le profilage négatifs des adeptes de religions,³ la stigmatisation, les atteintes aux biens etc ...

2 -Permanence des maux, identité des remèdes ; le Conseil réaffirme les obligations des Etats : interdire la discrimination fondée sur la religion ou la conviction; respecter l'article 18 du PIDCP (liberté de pensée, de conscience et de religion), l'article 19 en raison du rôle de la liberté d'opinion et d'expression dans le renforcement de la démocratie et la lutte contre l'intolérance religieuse .

Que promouvoir contre l'intolérance religieuse au niveau mondial ? Le débat

public d'idées, 4le dialogue interconfessionnel et interculturel, qui favorise une culture de la tolérance et de la paix fondée sur le respect des droits de l'homme et la diversité des religions et des convictions. 5Ces orientations sont partagées par les instances européennes.6

3 -Comme d'ailleurs les recommandations aux Etats : interdire toute différence selon la religion ou la conviction des personnes, favoriser la liberté religieuse et le pluralisme ; protéger contre le vandalisme et la destruction les lieux de culte, les sanctuaires, les cimetières etc.

4 – Universel et actuel le fléau de la discrimination religieuse est ancien et européen même s'il a débordé ce continent.

Depuis la Réforme, la préoccupation déclarée de protéger les minorités religieuses contre la discrimination a inspiré l'intervention d'Etats en faveur de certaines populations. Depuis le XVII^{ème} siècle des traités entre Etats européens certains textes fondateurs 7et constitutions contiennent des clauses de protection des minorités religieuses. 8 Dans les pays musulmans, l'objet déclaré du régime dit *des capitulations* était de soustraire les sujets ou les étrangers non- musulmans au droit territorial fondé sur l'Islam. Le statut du *millet* accordait l'autonomie dans l'administration des affaires religieuses aux minorités non-musulmanes. Ces « institutions » tendaient à mettre les étrangers à l'abri d'une éventuelle discrimination par le droit et le juge local.

5 -Ces dispositions n'intéressaient qu'un nombre limité d'Etats. Un des projets du Président Woodrow Wilson était d'introduire dans le Pacte de la Société des Nations une disposition générale protégeant contre la discrimination les personnes appartenant à des religions non-majoritaires. Les Etats se seraient déclarés d'accord « *de ne faire aucune loi interdisant le libre exercice des cultes ou y mettant entrave et de n'établir aucune distinction de droit ou de fait à l'égard des personnes qui pratiqueraient une religion spéciale ou une croyance ne portant pas atteinte à l'ordre public ou aux principes publics de morale* »9 Cette proposition portait déjà en elle l'affirmation universelle de la liberté des cultes et de la non-discrimination religieuse. Jugée trop ambitieuse, les Etats la rejetèrent à une forte majorité. 10 La solution retenue fut celle de 5 traités spéciaux sur le modèle du traité conclu avec la Pologne,11 On en retiendra la reconnaissance de la liberté d' exercice de toutes les religions dont la pratique n'est pas incompatible avec l'ordre public et les bonnes moeurs, au profit, en particulier, des ressortissants appartenant à des minorités religieuses. Le régime général ne protège pas les minorités en tant qu'entités collectives, mais les individus qui en font partie. 12

6 -Les Nations -Unies succèdent aux horreurs du racisme, du fascisme et du nazisme. L'affirmation de la liberté de religion a montré ses limites , elle doit être complétée par celle de l'égalité des citoyens et des personnes et de l'interdiction de toute discrimination en raison notamment de la religion.

Aussi, l'interdiction de la discrimination, figure-t-elle dans tous les textes fondamentaux de l'Organisation ou adoptés sous ses auspices. Il constituent des instruments universels de protection contre la discrimination religieuse.

Dans la Charte des Nations Unies¹³ (art 1) les Etats ont pris l'engagement de promouvoir et d'encourager le respect universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans distinction, notamment, de **religion ou de conviction** ».

7 -La formulation est similaire dans tous les instruments universels ou régionaux de protection des droits de l'homme et en particulier dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 12 1948¹⁴ . Il faut s'arrêter sur certains de ses articles. Le principe de non-discrimination est la formulation inverse du principe d'égalité ¹⁵ affirmé par l'article 1: « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». L'article 2-1 « Chacun peut se prévaloir de toutes les libertés proclamées dans la présente déclaration sans distinction aucune , notamment (...) de religion (...) » ;enfin l'article 7 : « Tous sont égaux devant la loi et ont droit, sans distinction, à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination ».

L'importance de la Déclaration universelle est encore soulignée par la place qu'elle occupe dans le préambule de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après la Convention) qui s'y réfère et se présente comme son prolongement Les Gouvernements signataires, sont « Résolus (...) à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle ».

8 - L'article 2 des deux Pactes¹⁶ est dans le même registre. Les droits sont garantis sans distinction notamment (...) de **religion-** . L'article 26 du PIDCP affirme l'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit, sans discrimination, à une égale protection de la loi. La loi doit interdire toute discrimination, notamment (...) de « **religion** ». La discrimination fondée sur la religion et les convictions est une violation de l'article 18 qui proclame le droit de toute personne à la liberté de pensée, de conscience et de **religion** ainsi que les limites à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions.

L'ensemble de ces dispositions est éclairé par *l'Observation générale n°18 (1989)*

sur la non-discrimination. 17 Il appartient aux Etats de s'interdire toute discrimination, d'ériger ce comportement en infraction pénale et de veiller à ce qu'elle soit poursuivie dans les rapports des autorités publiques avec les personnes ainsi que dans les rapports entre les particuliers. La violation persistante de ces dispositions rend nécessaire leur rappel périodique.

9 –C'est le lieu de citer la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondée sur la religion ou la conviction (précitée) Résolution 36/55 du 25 novembre 1981 18 ?

Essentiel pour notre sujet, l'article 2-1 énonce : « Nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un Etat, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou de sa conviction ». Le paragraphe 2-2 définit ensemble l'intolérance et la discrimination fondées sur la religion ou la conviction comme « 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 ». 19

L'article 3 place la discrimination entre les êtres humains pour des motifs de religion ou de conviction en perspective avec les textes qui l'ont précédée (V. supra) elle « constitue une offense à la dignité humaine » (...); elle est un « désaveu des principes de la Charte des Nations Unies » et doit être condamnée comme une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la Déclaration Universelle et énoncés en détail dans les Pactes. 20

10 -Vingt ans plus tard, la discrimination, notamment religieuse, sévit toujours si elle ne s'est pas étendue : une pseudo science est appelée à cautionner les théories de la pluralité²¹ et de l'inégalité des races.²² En témoignent les dispositions de la Déclaration et du Programme d' action de Durban adoptés lors de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, de Durban du 31 août au 8 septembre 2001. 23

(...) « Alarmée par l'apparition et la persistance de formes contemporaines plus subtiles de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, ainsi que d'autres idéologies et pratiques fondées sur la discrimination ou la supériorité raciale ou ethnique, Rejetant vigoureusement les théories tendant à établir l'existence de prétendues races humaines distinctes, (...) Toute doctrine de supériorité raciale est scientifiquement fausse, moralement condamnable, socialement injuste

et dangereuse et doit être rejetée, de même que les théories qui prétendent poser l'existence de races humaines distinctes;

(...) Nous reconnaissons que le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée reposent sur des considérations de race, de couleur, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique et que les victimes

peuvent subir des formes multiples ou aggravées de discrimination fondées sur d'autres motifs connexes, dont une discrimination pour des raisons de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine sociale, de fortune, de naissance ou de statut;

(...) Nous reconnaissons que la religion, la spiritualité et la conviction jouent un rôle central pour des millions de femmes et d'hommes, tant dans leur propre mode de vie que dans la façon dont ils se comportent avec autrui. La religion, la spiritualité et la conviction peuvent, en principe et en fait, aider à promouvoir la dignité et la valeur intrinsèques des êtres humains et à éliminer le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée;

§ 2- ACTUALITE DU SUJET SUR LE PLAN EUROPEEN ETDANS LES INSTRUMENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

11- L'actualité du sujet sur le plan universel réagit sur le plan européen. Certains des instruments universels de protection contre la discrimination sont visés dans les arrêts de la Cour. La convergence n'efface pas les particularités de la discrimination religieuse en Europe. Et d'abord quelles sont les bases « idéologiques » et juridiques du sujet dans le Statut du Conseil de l'Europe et dans la Convention.

A – Les bases idéologiques du sujet

12 – Les textes du Conseil de l'Europe assignent un fondement spiritualiste et moral à toute société « véritablement » démocratique.

Dans le Préambule du Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949²⁴ les Gouvernements se déclarent « Inébranlablement attachés aux 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; (...) »

L'article 1er- a. poursuit : « Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir *les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun* et de favoriser leur progrès économique et social ». Enfin, l'Article 3, disposition cardinale : « Tout membre

du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre Ier. » Ces idées sont reprises notamment dans le Préambule et l'article 1 de la Convention. Ce « *patrimoine commun* »²⁶ fait de valeurs spirituelles et morales, d'idéaux et de principes, d'idéal et de traditions politiques est bien une particularité de l'Organisation inscrite dans ses textes fondateurs. Cette inspiration se prolonge dans le texte de la Convention et dans son interprétation par la Cour.

B – LES BASES TEXTUELLES DU SUJET : RELIGION ET DISCRIMINATION

1 – Religion

13 - L'article 9 de la Convention intitulé « *Liberté de pensée, de conscience et de religion* » énonce :

1. 1. 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 individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
1. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet
2. d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."
3. 14 - Dans la jurisprudence constante de la Cour la Liberté de pensée, de conscience et de religion est *fondamentale* : elle cumule des aspects politiques, sociaux et individuels . Cette liberté à trois branches constitue « *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.²⁷ Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société. (...)
- 4.

15- Le caractère *fondamental des droits que garantit l'article 9 par. 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 (art. 8-2, art. 10-2, art. 11-

2), qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe (art. 8-1, art. 10-1, art. 11-1), celui de l'article 9 (art. 9-1) ne vise que la "liberté de manifester sa religion ou ses convictions". Il constate de la sorte que dans une société démocratique, où 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 des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun. »²⁸

16 Quelques indices de la jurisprudence sur la notion de religion qui recouvrent sa dimension politique, sociale et individuelle : “ (...) 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”²⁹ ou encore selon une Recommandation du Comité des Ministres : “La religion procure à l'individu une relation enrichissante avec lui-même et avec son Dieu ainsi qu'avec le monde extérieur et la société dans laquelle il vit”³⁰.

17 -La multiplicité croissante de croyances et de confessions ³¹ dans les sociétés démocratiques contemporaines est une manifestation, parmi d'autres du pluralisme, indissociable d'une société démocratique.³² C'est aussi une potentialité de discriminations. En général l'intolérance et la discrimination frappent davantage les religions « visibles ». Dans la pratique, une religion, qui est une structure sociale, ³³ a vocation à répandre ses croyances. Elle peut difficilement passer inaperçue ³⁴.

Une religion « faible » s'expose éventuellement à la non -reconnaissance en tant que religion, ³⁵ à la critique, à l'intolérance, à la discrimination, voire à la persécution.

Pourtant dans une société démocratique, la coexistence pacifique de toutes les religions et convictions respectant l'ordre public est une nécessité sociale et politique évidente.

Lorsque la Cour a constaté la violation de l'article 9 elle n'examine la violation éventuelle de l'article 9 combiné avec l'article 14 que dans des hypothèses particulières. (V. infra)

2– L'interdiction de la discrimination

L'interdiction de la discrimination procède de plusieurs articles de la Convention.

18 – D'abord l'article 1 *Obligation de respecter les droits de l'homme* met à la charge des Etats l'obligation positive de veiller à ce que « toute personne relevant

de leur juridiction » bénéficie des droits et libertés garantis et par conséquent de la liberté de pensée, de conscience et de religion inscrite à l'article 9 (ci-dessus). Toute personne doit être protégée contre toute inégalité et discrimination fondée sur la religion.

19 – L' article 14, par son seul titre *Interdiction de discrimination*, indique assez son importance pour la discrimination religieuse. Par « discrimination » il y a lieu d'entendre un traitement différencié, sans justification objective et raisonnable, de personnes placées dans des situations analogues. 36

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »³⁷ L'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles; sa méconnaissance ne présupposant pas la leur, il peut entrer en jeu de façon autonome.

Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour "la jouissance des droits et libertés" qu'elles garantissent. 38 Dans l'arrêt Van der Musselle, la Cour ne constate aucun travail forcé ou obligatoire au sens de l'article 4. La matière du litige échappe-t-elle entièrement à l'empire de cet article et, par voie de conséquence, à celui de l'article 14 ? L'idée de normalité est un des critères de la notion de travail obligatoire. Un travail normal en soi peut se révéler anormal si la discrimination préside au choix des groupes ou individus tenus de le fournir, ce qu'affirme précisément l'intéressé. Il n'y a donc pas lieu d'écarter en l'espèce l'applicabilité de l'article 14, du reste non contestée par le Gouvernement.³⁹

20 - Complémentaire aux autres dispositions normatives de la Convention et des Protocoles, l'article 14 peut aussi s'appliquer de façon autonome : la constatation de la non violation de l'article 9 n'empêche pas d'invoquer la violation de l'article 14 si la discrimination alléguée tombe dans la sphère des droits et libertés garantis par les autres dispositions normatives. Ainsi l'article 14 s'applique-t-il aux droits additionnels qui se rattachent à un article de la Convention et qu'un Etat a volontairement décidé de protéger. L'interdiction de la discrimination dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque Etat de garantir. 40

21 -Autre exemple d'extension de l'article 14, la Cour a considéré que la communauté de foi religieuse est une composante de l'origine ethnique d'une personne, qui n'est pas mentionnée expressément dans l'article 14 (...): « l'origine ethnique procède de l'idée que les groupes sociétaux sont marqués

notamment par une communauté, (...) de foi religieuse, de langue, d'origine culturelle et traditionnelle et de milieu de vie. La discrimination fondée sur l'origine ethnique d'une personne constitue une forme de discrimination raciale (...). La discrimination raciale constitue une forme de discrimination particulièrement odieuse qui, compte tenu de la dangerosité de ses conséquences, exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. Celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme, renforçant ainsi la conception démocratique de la société, dans laquelle *la diversité est perçue non pas comme une menace, mais comme une richesse* (voir Natchova et autres c. Bulgarie [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII, et Timichev, précité, § 56). (...) De plus, l'interdiction de toute discrimination fondée exclusivement ou dans une mesure déterminante sur l'origine ethnique d'une personne, et par voie de conséquence sur sa religion, est impérative : « dans une société démocratique contemporaine basée sur les principes de pluralisme et de respect pour les différentes cultures ». 41 La multiplication de croyances et de confessions 42 est une richesse des sociétés démocratiques contemporaines.

22 - L'interprétation extensive de l'article 14, a seulement relâché son ancrage dans les droits garantis par la Convention, elle ne l'en a pas libéré totalement. En revanche, le Protocole n°12 proclame dans son préambule le *principe fondamental selon lequel toutes les personnes sont égales devant la loi*⁴³ et ont droit à une égale protection de la loi. L'article 1 du Protocole n°12 introduit donc une interdiction générale de la discrimination. 44

1. « *La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autresituation.*

2. *Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1.*

Employée dans l'article 14 ou dans l'article 1 du Protocole 12, le terme « discrimination » conserve le même sens, soit un traitement différencié, sans justification objective et raisonnable, de personnes placées dans des situations analogues. 45

La Cour a déjà constaté que la différence de traitement entre les églises requérantes et les communautés qui avaient conclu un accord sur les vues d'intérêt commun

s'analysait en une violation de l'article 14 combiné avec l'article 9. En dépit des différences de rédaction il arrive qu'après le constat de violation de l'article 14, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner la question sous l'angle de l'article P12 -1.

C – Interdiction de la discrimination religieuse et Autorisation de la discrimination religieuse : contrôle attentif de la procédure nationale
1- Interdiction de la discrimination religieuse

23 - Dans sa recommandation no 7, adoptée le 13 décembre 2002, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), 46 définit le racisme comme la croyance qu'un motif tel que notamment, (...) la religion, justifie le mépris envers une personne ou un groupe de personnes ou l'idée de supériorité d'une personne ou d'un groupe de personnes ».

La discrimination religieuse se fonde sur les convictions religieuses réelles ou supposées, et sur la manifestation de ces convictions par l'aspect et le comportement des personnes. Elle se présente sous des figures diverses : préjugés, discours de haine,⁴⁷ harcèlement, violence physique à l'égard d'un individu ou de personnes membres d'une religion non majoritaire, profanation des lieux de culte et des cimetières, complicité passive ou active des forces de l'ordre, profilage religieux.⁴⁸ La discrimination religieuse n'affecte pas seulement l'exercice et la pratique de la religion, elle peut se répercuter sur la vie quotidienne des victimes : difficulté pour trouver un logement, un emploi (taux de chômage élevé et rémunérations inférieures), accéder à une école et plus généralement aux services publics notamment sociaux, mais aussi, aux biens et aux services fournis par des agents économiques privés⁴⁹ etc... Certaines formes de discrimination particulièrement intimidantes peuvent dissuader les adeptes d'une religion de la manifester et de la pratiquer. (Privation du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (CEDH art. 9) que les Etats reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction (CEDH art. 1). 50-

24 -La discrimination fondée sur la religion, est interdite notamment par les conventions de l'Organisation Internationale du Travail, et l'article 13 du Traité de la Communauté européenne.⁵¹ La discrimination en matière religieuse est une autre conséquence de l'existence de plusieurs religions dans une société démocratique et pluraliste et de l'absolue liberté des personnes et des institutions d'avoir ou de ne pas avoir une religion ou une conviction et de pouvoir, librement, en changer.

. Deux requérants, l'un d'origine Rom, l'autre de religion juive se plaignent de ne pouvoir accéder aux plus hautes fonctions électives de Bosnie-Herzégovine : la Constitution les réserve aux Bosniaques, aux Croates et aux Serbes. ⁵² Une règle lapidaire : “Nonobstant tout argument contraire possible, on ne saurait tolérer une

distinction dictée pour l'essentiel par des considérations de religion".⁵³

L'arrêt GC, Refah, développe et élargit cette idée : il reproduit (119) les termes de l'arrêt de la Chambre qui examine le programme multi juridique du Parti Refah au regard de la Convention : " un tel système enfreindrait indéniablement le principe de non-discrimination des individus dans leur jouissance des libertés publiques, qui constitue l'un des principes fondamentaux de la démocratie. En effet une différence de traitement entre les justiciables dans tous les domaines du droit public et privé selon leur religion ou leur conviction n'a manifestement aucune justification au regard de la Convention, et notamment au regard de son article 14 qui prohibe les discriminations. Pareille différence de traitement ne peut ménager un juste équilibre entre d'une part, les revendications de certains groupes religieux qui souhaitent être régis par leurs propres règles et, d'autre part, l'intérêt de la société toute entière, qui doit se fonder sur la paix et sur la tolérance entre les diverses religions ou convictions."

25 - 44% des Européens estimeraient que la discrimination fondée sur les convictions religieuses ou non religieuses est actuellement répandue en Europe et 64% des Européens perçoivent la discrimination raciale comme un problème largement répandu parmi les Roms, les Sinti et les Gens du voyage; les ressortissants de pays tiers, les immigrants et demandeurs d'asile sans-papiers; la communauté juive et la communauté musulmane seraient particulièrement vulnérables à la discrimination raciale et religieuse ⁵⁴

Les personnes ou les groupes peuvent aussi être victimes de discriminations multiples ⁵⁵: les femmes appartenant à des minorités ethniques et religieuses peuvent être discriminées à la fois au titre de leur genre et de leur religion. En Europe la discrimination ethnique et religieuse n'est pas rare : certains groupes se caractérisent à la fois par une origine ethnique et une appartenance religieuse sans qu'il soit facile de démêler entre préjugés religieux et racistes : ⁵⁶ Roms, Gens du voyage, Immigrants, Communautés musulmanes et juives : cette dernière est victime de discrimination tout à la fois en raison de la religion et de caractéristiques prétendument ethniques. ⁵⁷ La discrimination religieuse se développe dans les sociétés européennes. Dans un environnement fondé sur l'égalité des personnes, la victime de discrimination subit une humiliation c'est en quoi elle peut constituer une atteinte à la dignité humaine. ⁵⁸

26 -Comme la plupart des Etats n'incluent pas la religion dans les questionnaires de recensement,⁵⁹ les statistiques fiables manquent sur le nombre des croyants des diverses religions. La question présente, pourtant, un réel intérêt dans les

recherches sur la discrimination religieuse. On ne dispose que de résultats, nécessairement approximatifs, sondages et évaluations : 27% de la population totale se déclarerait athée ou agnostique. 73 % de la population de l'UE se considérerait comme croyante : 66,4 % de ceux-ci se disent catholiques ; 21 %, protestants ; 6,6 %, orthodoxes ; 3%, adeptes d'autres confessions chrétiennes ; 3% adeptes d'autres religions principalement judaïsme, islam et hindouisme. D'autres communautés religieuses sont aussi présentes : bouddhistes, Sikhs, bahàïs, ainsi que des mouvements qui se considèrent comme des groupes religieux. Il n'existe en la matière aucune statistique fiable. 60

La confession chrétienne majoritaire varie selon les pays : catholique en Autriche, Espagne, France, Italie et Portugal ; Orthodoxe en Bulgarie, Grèce et Roumanie ; protestante en Allemagne, Danemark , Grande-Bretagne et Suède .

Enfin, importance variable du nombre des musulmans : estimation de moins de 1% en Hongrie, Pologne, République Tchèque et au Portugal ; 4 % en Allemagne ; 5,7 % aux Pays -Bas ; enfin plus de 10 % en Bulgarie et en France. 61 L'islam apparaît comme la deuxième ou troisième religion, notamment, dans les pays suivants : Allemagne, Bulgarie, Danemark, France , Italie et Pays-Bas ; il est aussi la principale religion de certains immigrants. 62

L'auto-définition est contrastée: en Grèce, à Malte, en Slovénie 95 à 98 % de la population se dit croyante ; en Hongrie, en Lettonie, aux Pays-Bas et en France 40 à 45 % de la population se dit non-croyante. Face à une croyance religieuse souvent minoritaire et à une pratique religieuse très clairsemée certains croient pouvoir constater la sécularisation de l'Europe. Pourtant la diversité religieuse a réveillé l'expression de préjugés et de stéréotypes négatifs qui jouent un rôle dans les tensions et les conflits, parfois violents qui se produisent en Europe en raison notamment de la fonction fortement identitaire de la religion pour certains groupes. La solution de cette question de société est essentielle pour le présent et l'avenir ; l'Europe devrait, dans les années à venir, accueillir davantage d'immigrants de religions diverses. Il est essentiel pour le maintien voire l'établissement de la cohésion sociale qu'il soit remédié à la discrimination religieuse existante qui n'est pas contestée.

2 – Autorisation de la discrimination religieuse : contrôle attentif de la procédure nationale

27 - La Cour a eu à connaître de plusieurs affaires relatives à des personnes employées par des Églises ou des groupes religieux: les arrêts Schüth c. Allemagne n° 1620/03 du 23.09.2010 et Obst c. Allemagne n°425/03 du 23 09 2010 seront retenus .

28- M. Schüth, anciennement organiste et chef de chœur dans une paroisse catholique, est licencié en 1998 pour violation des obligations de loyauté du règlement fondamental de l'Eglise catholique pour le service ecclésial : il s'est séparé de son épouse, mère de ses deux enfants et vit au domicile de sa compagne dont il attend un enfant. Il allègue qu'il a été licencié au seul motif de sa liaison extra conjugale et invoque la violation de l'article 8.

29 -La Cour conclut à la violation de l'article 8 au terme des éléments de raisonnement suivants :

L'Etat était-il tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 8, de reconnaître au requérant le droit au respect de sa vie privée contre le licenciement prononcé par l'Eglise catholique ? Par l'examen de la mise en balance effectuée par les juridictions du travail allemandes entre ce droit du requérant et celui de l'Eglise catholique découlant des articles 9 et 11, la Cour appréciera si la protection offerte au requérant a atteint ou non un degré suffisant.

L'existence de juridictions du travail et d'une juridiction constitutionnelle compétente est déjà un élément de respect des obligations positives. La Cour constate le caractère succinct du raisonnement des juridictions du travail sur les conséquences du comportement du requérant ; il n'est fait aucune mention de sa vie de famille protégée pourtant par l'article 8 et le point de vue de l'Eglise catholique a été déterminant. Aux yeux de la Cour, le fait qu'un employé licencié par un employeur ecclésial ait des possibilités limitées de trouver un nouvel emploi revêt une importance particulière. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'employeur occupe de fait une position prédominante dans un secteur d'activités donné et qu'il bénéficie de certaines dérogations à la législation générale, comme c'est le cas des deux grandes Eglises dans certaines régions en Allemagne, notamment dans le domaine social ou lorsque la formation de l'employé licencié revêt un caractère particulier tel qu'il lui est difficile, voire impossible, de trouver un nouveau poste en dehors de l'Eglise employeur, ce qui est le cas dans la présente affaire.

La Cour considère que les juridictions du travail n'ont pas suffisamment exposé pourquoi, d'après les conclusions de la cour d'appel du travail, les intérêts de la paroisse l'emportaient de loin sur ceux du requérant, et qu'elles n'ont pas mis en balance les droits du requérant et ceux de l'Eglise employeur d'une manière conforme à la Convention. L'Etat allemand n'a pas procuré au requérant la protection nécessaire (violation de l'article 8)

30 – La Cour parvient à un résultat opposé (non violation de l'article 8) dans l'arrêt *Obst c. Allemagne* (no 425/03) du 23.09.2010, dont les faits ne diffèrent guère de ceux de l'arrêt *Schüth*.

M. Obst, marié selon le rite mormon, anciennement directeur pour l'Europe du département des relations publiques de l'Église mormone, fait connaître à ses autorités religieuses ses difficultés matrimoniales et la relation extraconjugale qu'il entretient. Licencié sans préavis, avant d'être excommunié ; Il invoque la violation de l'article 8.

31 – Dans *le droit et la pratique internes et communautaires pertinents*, l'arrêt reproduit les extraits suivants de la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail :

. le Considérant (24) « L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration no 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles, annexé à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non-confessionnelles. Dans cette perspective, les Etats membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle. »

.Article 4 Exigences professionnelles

« 1. (...) Les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur [la religion ou les convictions] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

2. Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur (...) ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. (...)

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté

envers l'éthique de l'organisation. »

32 -A la différence de l'arrêt Schüth (ci-dessus), la Cour n'a pas conclu à la violation de l'article 8, estimant que les juridictions du travail s'étaient livrées à une mise en balance circonstanciée des intérêts en jeu.⁵¹ La Cour considère que le fait que le licenciement a été fondé sur un comportement relevant de la sphère privée du requérant, et ce en l'absence de médiatisation de l'affaire ou de répercussions publiques importantes du comportement en question, ne saurait être décisif en l'espèce. Elle note que la nature particulière des exigences professionnelles imposées au requérant résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (voir, au paragraphe 27 ci-dessus, l'article 4 de la directive 78/2000/CE ; voir aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, no 39128/05, § 41, CEDH 2009-... (extraits)). A cet égard, elle estime que les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté imposées au requérant étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Eglise mormone. Elle relève par ailleurs que la cour d'appel du travail a clairement indiqué que ses conclusions ne devaient pas être comprises comme impliquant que tout adultère constituait en soi un motif justifiant le licenciement [sans préavis] d'un employé d'une Eglise, mais qu'elle y était parvenue en raison de la gravité de l'adultère aux yeux de l'Eglise mormone et de la position importante que le requérant y occupait et qui le soumettait à des obligations de loyauté accrues. l'article 8 de la Convention n'imposait pas à l'Etat allemand d'offrir au requérant une protection supérieure. (non violation de l'article 8)⁶³

II -LA PREVENTION DE LA DISCRIMINATION RELIGIEUSE

Trois formes de prévention :

§ 1 - le secret des convictions religieuses individuelles ; la tolérance composante de la société démocratique § 2 ; Les obligations positives de l'Etat § 3.

§ 1 - le secret des convictions religieuses individuelles

33 -La discrimination religieuse aura moins de facilité à s'exercer si les convictions religieuses des personnes ne sont pas connues, s'il n'existe pas d'obligation légale de les révéler ⁶⁴enfin si la collecte et le traitement de ces « données sensibles » sont interdites ou strictement réglementées. Ces acquis des droits internes ont été repris par la jurisprudence de la Cour : celle-ci tient

fermement la main au respect de ce droit des personnes essentiel dans une société pluraliste comprenant des personnes de convictions religieuses nombreuses.

34 -La suppression de la mention de la religion sur les cartes d'identité ne porte pas atteinte au droit des requérants de manifester leur religion. La carte d'identité doit contenir les seules informations permettant d'identifier les citoyens dans leur rapports avec l'Etat. Les convictions religieuses n'en font pas partie. 65 Elles relèvent du for intérieur de chacun et n'ont pas nécessairement un caractère stable. Leur mention, dans un document, « *risque aussi d'ouvrir la porte à des situations discriminatoires dans les relations avec l'administration ou même dans les rapports professionnels* » Absence d'atteinte au droit (art.9) pour les requérants de manifester leur religion.66

L'obligation pour tout citoyen turc, 67 de porter une carte d'identité mentionnant sa religion risque d'ouvrir *la porte à des situations discriminatoires dans les relations avec l'administration (Sofianopoulos et autres, précité)*. Toute case réservée à l'inscription ou à la non-inscription de la religion est une « divulgation d'un des aspects les plus intimes de l'individu » directement ou indirectement révélatrice de ses « convictions les plus profondes » et contraire à l'article 9. 68 La même idée inspire certains textes constitutionnels.69

35 -La liberté de manifester ses convictions religieuses comporte également un aspect négatif. 70 M. Alexandridis doit révéler devant le tribunal (prestation de serment pour exercer certaines fonctions) qu'il n'est pas chrétien orthodoxe. Cette obligation porte atteinte à sa liberté de ne pas avoir à manifester ses convictions religieuses. (violation de l'article 9).71

En revanche, un contribuable italien qui souscrit sa déclaration fiscale n'est pas contraint de révéler ses convictions religieuses puisque la loi autorise les contribuables à ne pas exprimer de choix quant à la destination de la fraction des 8/1000ème de l'impôt sur le revenu.

36 -Le droit au secret des convictions trouve sa limite lorsque le demandeur les invoque pour obtenir un avantage particulier. Il préfère, pour obtenir cet avantage, renoncer au secret de ses convictions. Le requérant s'est absenté de son travail, sans autorisation, pour assister à une fête religieuse : il est condamné à une amende. 72La liberté de religion comporte, sans doute, le droit au secret de ses croyances.73 En même temps, exiger d'un salarié qu'il apporte une forme de justification de sa croyance pour l'autoriser à s'absenter un jour de fête religieuse, n'est pas contraire à la liberté de conscience (non-violation de l'art. 9.)

37 - La finalité, notamment, non discriminatoire du secret des convictions se trouve confirmée par les instruments internationaux qui placent au nombre des données « sensibles » celles qui révèlent les convictions religieuses des personnes. En principe, ces données ne peuvent faire l'objet d'un traitement automatisé sauf dans les cas prévus par les textes 74 : « *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.* »⁷⁵ Ces informations sensibles, et en particulier, « les convictions religieuses, philosophiques ou autres » sont des « *données pouvant engendrer une discrimination illégitime ou arbitraire* ». ⁷⁶

38- Le risque de discrimination explique aussi le débat autour de la position de l'ECRI favorable à la collecte de données ethniques. Elles devraient constituer un bon instrument d'information pour lutter contre la discrimination raciale et promouvoir l'égalité des chances des groupes minoritaires. Selon l'ECRI, la collecte de données ethniques est indispensable à la mise en oeuvre et au suivi de ces programmes . Certes l'ECRI préconise un certain nombre de précautions : respect absolu des principes de confidentialité, de consentement éclairé et de l'auto identification volontaire par l'individu de son appartenance à un groupe déterminé. Malgré ces précautions, la collecte des données ethniques en fonction des catégories : nationalité, origine nationale ou ethnique, langue et religion suscite de la part des opinions et des gouvernements des réticences fondées sur le risque de discrimination notamment raciale et religieuse.

§ 2 – La tolérance composante de la « société démocratique : deuxième élément de prévention de la discrimination religieuse

39 -Le rôle du secret des convictions est premier dans la protection contre la discrimination religieuse. Il n'est pas possible ni sans doute souhaitable de vivre une sorte de vie cachée ; la société doit être ainsi aménagée qu'elle tolère toutes les convictions religieuses : la tolérance est bien le deuxième élément de prévention de la discrimination religieuse.

A – La tolérance : Organisations universelles et Conseil de l'Europe

40 – La non-discrimination est très liée à la tolérance que les peuples des Nations

Unies se sont engagés à pratiquer aux termes de la Charte. (V. supra). L'intolérance religieuse est la principale source de la discrimination.

Depuis le XVI^{ème} siècle, en droit public français, le mot « tolérance » a une connotation religieuse : l' *Edit de Tolérance* accorde aux protestants le libre exercice de leur culte et implique la coexistence et l'égalité de deux religions différentes . 77 La même connotation est présente dans la définition du Conseil des droits de l'homme : la tolérance « consiste, pour la population, à accepter et à respecter sa diversité, notamment en ce qui concerne l'expression religieuse »78

Précédée par une déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (V. infra), la déclaration de l'UNESCO prend acte du développement et de l'ampleur « moderne » du mot : « La tolérance est la clé de voûte des droits de l'homme, du pluralisme (y compris le pluralisme culturel), de la démocratie et de l'État de droit. Elle implique le rejet du dogmatisme et de l'absolutisme et conforte les normes énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.(1.3)79

B – La jurisprudence de la Cour

41 – Dès 198180, en liant tolérance et société démocratique, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe souligne le contenu politique et juridique de la tolérance. L'origine en est transparente : les célèbres formules de la Cour d'abord dans l'arrêt Handyside : « *Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de < société démocratique >* » ; 81 puis les prolongements politiques développés dans l'arrêt du 26 04 1979 : Il n'est pas de société démocratique sans que le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture se traduisent effectivement et dans son régime institutionnel, que celui-ci soit soumis au principe de la prééminence du droit, qu'il comporte essentiellement un contrôle efficace de l'exécutif, exercé sans préjudice du contrôle parlementaire , par un pouvoir judiciaire indépendant et qu'il assure le respect de la personne humaine”.

Plus récent, le § 51 de l'arrêt Gündüz énonce : Il ne fait aucun doute qu'à l'égal de tout autre propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention, des expressions visant à propager, inciter à, ou justifier la haine fondée sur *l'intolérance, y compris l'intolérance religieuse*, ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention ». 82En résumé, la tolérance liée au pluralisme a un prolongement politique précis dans la société démocratique et la Convention ne protège pas l'intolérance religieuse.

§ 3- Les obligations positives de l'Etat gardien de la tolérance dans une

société démocratique

42- L'Etat a l'obligation positive, aux termes notamment de l'article 1 de la Convention, de prévenir activement la discrimination religieuse en instaurant et en préservant la tolérance dans la société démocratique : la démocratie est l'unique modèle politique envisagé dans la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle » 83 Aussi le maintien de la tolérance fait-il partie des obligations positives de l'Etat. Dans son rôle d'organisateur neutre et impartial 84 de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, l'Etat contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et *la tolérance* dans une société démocratique, car l'intérêt de la société tout entière, doit se fonder sur la paix et sur la *tolérance* entre les diverses religions ou convictions » 85 Il y va du maintien du pluralisme et du bon fonctionnement de la démocratie, dont l'une des principales caractéristiques réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays et cela même quand ils dérangent. 86

A – A l'égard des groupes

43 -Lorsque l'organisation de la communauté religieuse est en cause, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 1187. L'existence autonome des communautés religieuses est indispensable au pluralisme d'une société démocratique. Les communautés religieuses ont un droit à l'existence que des mesures discriminatoires peuvent mettre en danger. Plus particulièrement, le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État, tel que défini dans la jurisprudence de la Cour, est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation par l'État de la légitimité des croyances religieuses, 88 et ce devoir impose à celui-ci de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre, fussent-ils issus d'un même groupe, *se tolèrent* 89 (voir, mutatis mutandis, 90 (...) « par leur inactivité, les autorités compétentes manquèrent à leur obligation de prendre des mesures nécessaires à assurer que le groupe d'extrémistes orthodoxes animé par le père Basile *tolère* l'existence de la communauté religieuse des requérants et permette à ceux-ci un exercice libre de leurs droits à la liberté de religion » (violation de l'article 9) 91

44 -Le refus des autorités compétentes d'accorder la personnalité juridique à une association de citoyens, religieuse ou autre, constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'association. Le même refus d'enregistrer un groupe ou la décision de le dissoudre affecte directement le groupe, ses présidents, fondateurs et membres. 92 Lorsque l'organisation d'une communauté religieuse est en jeu, le refus

de lui reconnaître la personnalité juridique constitue une ingérence dans l'exercice du droit de la communauté et de ses membres à la liberté de religion (article 9). Il en va de même lorsque une association existante est dissoute par une décision des autorités. 93 La Cour relève que la dissolution prive la communauté religieuse des droits économiques et sociaux essentiels à l'exercice du droit de manifester sa religion : le droit d'être propriétaire ou locataire, d'avoir des comptes bancaires, d'engager des salariés, d'assurer la protection juridictionnelle de la communauté, de ses membres et de ses avoirs, sans compter les droits que la loi russe réserve aux seules organisations enregistrées (créer des lieux de culte, célébrer des services dans des lieux accessibles au public, recevoir, produire et distribuer de la littérature religieuse, créer des établissements d'éducation et entretenir des rapports internationaux).94

B – A l'égard des individus

45 -Les personnes qui choisissent de manifester leur religion peuvent s'attendre à certaines critiques qu'inspire en particulier la liberté d'expression dans une société démocratique. "La responsabilité de l'Etat peut être engagée lorsque les croyances religieuses font l'objet d'une forme d'opposition ou de dénégation qui dissuade les personnes qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir ou de les exprimer. En pareil cas, l'Etat peut être amené à assurer à ceux qui professent ces croyances la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9"95

III La **REPRESSION DE LA DISCRIMINATION RELIGIEUSE**

46 -Le Paragraphe 18 de la Recommandation n°7 adoptée le 13 12 2002 par l'ECRI, sur les éléments devant figurer dans la législation nationale des Etats membres du Conseil de l'Europe pour lutter efficacement contre le racisme et la discrimination raciale : La loi doit ériger en infractions pénales les comportements suivants s'ils sont intentionnels :

- a) l'incitation publique à la violence ou à la haine ou à la discrimination,
 - b) les injures ou la diffamation publiques ou
 - c) les menaces à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique ; (...)
- i)
 - i)

47-Le paragraphe 23 énonce que les sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives pour les infractions visées aux paragraphes 18, 19,20 et 21. La loi doit également prévoir des peines accessoires ou alternatives »96 Les

comportements visés doivent être érigés en infractions pénales, poursuivis et éventuellement réprimés pénalement.

i)

ii)

iii)

iv)

§ - 1 LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUR LA REPRESSION DE LA DISCRIMINATION RELIGIEUSE

48 -La résolution 59/199, du 20 décembre 2004⁹⁷, *Elimination de Toutes les Formes d'Intolérance Religieuse*, vise dans son titre la seule intolérance religieuse même si dans le corps du texte elle l'associe souvent à la discrimination fondée sur la religion.

- « Réaffirme que la liberté de pensée, de conscience, de religion et de conviction est un droit de l'être humain qui découle de la dignité inhérente à la personne humaine et *la discrimination fondée sur la religion est une atteinte à la dignité humaine et un désaveu des principes de la Charte qui est garanti à tous sans discrimination* ; ainsi que la Résolution 36/55 du 25 novembre 1981 (préc.)

A – L'article 14 de la Convention et l'article 1 du Protocole n°12 : interprétation jurisprudentielle extensive : « notamment » ; « toute autre situation » ...

49 -L'article 14 n'a pas d'existence autonome, mais joue un rôle important de complément des autres dispositions de la Convention et des Protocoles puisqu'il protège les individus, placés dans des situations analogues,⁹⁸ contre toute discrimination dans la jouissance des droits énoncés dans ces autres dispositions. Cette formule limite le champ d'application de l'article 14 aux seuls droits garantis par la Convention et les Protocoles.

50 - (...) l'article 14 interdit, dans le domaine des droits et libertés garantis, un traitement discriminatoire ayant pour base ou pour motif une caractéristique personnelle (« situation ») par laquelle des personnes ou groupes de personnes se distinguent les uns des autres⁹⁹ Ces caractéristiques se trouvent énumérées à l'article 14, mais comme l'indique l'adverbe « *notamment* » cette énumération n'est pas limitative.¹⁰⁰

En outre, selon cette disposition, une discrimination prohibée peut se fonder aussi

sur « *toute autre situation* » (en anglais « *other status* »). Par exemple, la nature – civile ou religieuse – du mariage ne figure pas en tant que telle dans la liste des motifs possibles de discrimination visés à l'article 14, il faut donc rechercher si elle peut relever de « *toute autre situation* ». 101

L'interdiction de la discrimination que consacre l'article 14 dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque Etat de garantir. Elle s'applique également aux droits additionnels, pour autant qu'ils relèvent du champ d'application général de l'un des articles de la Convention, que l'Etat a volontairement décidé de protéger. 102Ce principe est profondément ancré dans la jurisprudence de la Cour 103

Ainsi la Convention, non plus que son article 9, ne peut être interprétée comme imposant aux Etats de reconnaître au mariage religieux les mêmes effets qu'au mariage civil. De même le droit de manifester sa religion par l'enseignement garanti par l'article 9 §1 ne va pas jusqu'à impliquer, aux yeux de la Cour, l'obligation pour les Etats d'autoriser l'éducation religieuse dans les écoles publiques.(Non violation de l'article 9).

51 - Pourtant la célébration d'un mariage religieux-observation d'un rite religieux- et l'enseignement représentent l'un et l'autre des manifestations de religion au sens de l'article 9 §1. La Croatie autorise certaines communautés religieuses à dispenser une éducation religieuse dans des écoles et crèches publiques et reconnaît les mariages religieux qu'elles célèbrent. La prohibition de la discrimination s'applique aussi à ces droits additionnels qui entrent sous l'empire d'un article de la Convention et que l'Etat a voulu garantir.

L'article 14 s'applique en combinaison avec l'article 9. La conclusion d'accords sur des sujets d'intérêt commun entre l'Etat et une communauté religieuse particulière, qui institue au profit de celle-ci un régime spécial, ne méconnaît pas les exigences combinées des articles 9 et 14 s'il existe une justification objective et raisonnable à cette différence de traitement et que d'autres communautés religieuses, qui le souhaiteraient, puissent conclure des accords similaires.

Les Eglises requérantes ont été traitées différemment des Communautés religieuses qui avaient déjà conclu un accord. Est ce que cette différence a une justification « objective et raisonnable » ? A savoir : poursuit-elle un but légitime et existe-t-il une « relation raisonnable de proportionnalité » entre les moyens employés et le but poursuivi ? 104Les requérants ne satisfaisaient pas aux critères cumulés historico-numériques (ancienneté et effectifs) pour conclure une convention d'intérêt commun.

Pourtant le Gouvernement a conclu des accords avec l'Eglise Orthodoxe Bulgare, l'Eglise Vieux Catholiques de Croatie et l'Eglise Orthodoxe Macédonienne, qui tous ensemble ne comptaient que 522 adhérents, mais ont satisfait à un critère alternatif en tant que « *communautés religieuses historiques du cercle culturel européen* », auquel

les requérants, sans qu'on leur en donne le motif, n'ont pas satisfait . Les critères n'ont pas été appliqués à toutes les communautés sur une base d'égalité.

A la différence des Eglises requérantes, ces communautés religieuses, qui avaient déjà conclu des accords sur des sujets d'intérêt commun, étaient habilités à dispenser une éducation religieuse dans les écoles publiques et les crèches, à célébrer des mariages religieux civilement reconnus. Cette différence de traitement constitue une violation de l'article 14 de la Convention combinée avec l'article 9.105

52-Les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si des différences entre des situations analogues justifient des différences de traitement, mais sous le contrôle ultime de la Cour. Peu de motivations ont été fournies pour justifier, en droit français, la différence de traitement entre les associations cultuelles et les autres associations. Il n'y a, pour la Commission, aucune justification objective et raisonnable de maintenir un système qui défavorise à un tel degré les associations non cultuelles (...) la requérante a pour objectif le regroupement de tous ceux qui considèrent Dieu comme un mythe. Elle admet que pareille attitude ne semble pas, de prime abord, de nature à la qualifier comme une association cultuelle. La requérante ne fait pourtant qu'exprimer une certaine conception métaphysique de l'homme, qui conditionne sa perception du monde et justifie son action. Ainsi, (...) la teneur philosophique, certes fondamentalement différente dans l'un et l'autre cas, ne semble pas un argument suffisant pour distinguer l'athéisme d'un culte religieux au sens classique et servir de fondement à un statut juridique aussi différent (violation de 14 combiné avec l'article 11)106

53 – La Cour n'examine pas systématiquement l'affaire sous l'angle de l'article 14. A titre d'exemples : l'inégalité de traitement dont les requérants se disaient victimes a été suffisamment prise en compte au titre des art. 9 et 11. Il n'y a pas lieu d'examiner séparément les mêmes faits du point de vue de l'article 14.(...) .107 ; (...) les allégations ayant trait à l'article 14 de la Convention s'analysent en une répétition de celles présentées sur le terrain de l'article 9 (...)il n'y a pas lieu de les examiner séparément.108« Eu égard à la conclusion à laquelle elle est parvenue sur le terrain de l'article 9 de la Convention, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner de surcroît le grief tiré de l'article 14 »109.

54 - Il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige » . 110

La Cour a d'abord constaté la violation de l'article 6 : l'action de l'Eglise catholique été rejetée pour absence de personnalité juridique. (...) L'Eglise requérante, propriétaire de son terrain et de ses bâtiments, s'est vue empêcher d'ester en justice pour les protéger alors que l'Eglise orthodoxe ou la communauté juive peuvent le

faire pour protéger les leurs sans aucune formalité ou modalité : il y a eu de surcroît violation de l'article 14 combiné avec l'article 6-1. Aucune justification objective et raisonnable pour une telle différence de traitement n'a été avancée.¹¹¹ S'agissant de la charge de la preuve en la matière, ¹¹² la Cour a jugé que, quand un requérant a établi l'existence d'une différence de traitement, il incombe au Gouvernement de démontrer que cette différence de traitement était justifiée.

L'inaction des autorités face aux attaques dont les Témoins de Jéhovah ont été victimes constitue un manquement aux obligations positives de l'Etat au titre de l'article 3 ; les autorités ont manqué à leur obligation de s'assurer que le groupe extrémiste animé par le père Basile tolère les Témoins de Jéhovah et leur permette l'exercice libre de leurs droits à la liberté de religion (violation de l'article 9). Le refus de la police d'intervenir et son indifférence sont le corollaire des convictions religieuses des requérants et sont incompatibles avec le principe de l'égalité de tous devant la loi. (violation de l'article 14 combiné avec les articles 3 et 9 de la Convention) ¹¹³

55-En Serbie, le requérant est membre dirigeant, d'une Communauté religieuse « vulnérable »: Hare Krishhna. Entre 2001 et 2007 il est victime de plusieurs agressions non élucidées. Les blessures subies- nombreuses coupures combinées avec ses sentiments de peur et d'impuissance- sont suffisants pour relever de l'article 3 de la Convention. Plusieurs années après les faits, les auteurs ne sont toujours pas identifiés. La police a bien établi le lien entre la religion du requérant et ses agressions autour d'une importante fête orthodoxe, sans qu'aucune mesure préventive n'ait été adoptée. (video, ou autre surveillance) : violation de l'article 3. Les autorités internes -comme en matière d'agression raciste- ont l'obligation de moyen de rechercher si les agressions ont un motif religieux. La Cour considère inacceptable que les autorités averties de ce que les agressions étaient très probablement motivées par la haine religieuse, l'enquête puisse durer depuis des années sans identification des auteurs. Surtout, la police se réfère elle-même aux croyances bien connues du requérant , à son « étrange allure » et attache apparemment peu d'importance à la survenance des agressions autour d'une fête orthodoxe majeure. La Cour considère qu'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 3 de la Convention. ¹¹⁴ (Discrimination soulevée d'office par la Cour)

En revanche, Me Van der Mussele a déclaré ne pas se plaindre d'une discrimination entre avocats stagiaires et avocats inscrits au tableau. Il n'a pas changé d'attitude devant la Cour; celle-ci ne croit pas devoir examiner la question d'office ¹¹⁵.

56 -Dans certaines circonstances, la Grande Chambre soulèvera d'office le grief de l'article 14. La chambre a examiné le grief de la requérante sous l'angle de l'article 8 de la Convention seulement (...); la Grande Chambre a invité les parties à aborder également, dans leurs observations et plaidoiries devant elle, le point de savoir si

l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole no 1 avait été respecté en l'espèce »116

B – Exemples de discrimination religieuse

57- Quelques exemples d'affaires de discrimination non-violation et violations des articles 9 puis 8, 11 combinés avec l'article 14 et 3 .

L'Eglise catholique est exonérée de la taxe foncière par le Concordat conclu avec l'Espagne. L'Eglise Baptiste n'a ni conclu ni demandé à conclure un Concordat avec l'Espagne.117

A l'égard d'Eglises ou de groupes convictionnels minoritaires (Article 14 +11)

Sur la requête Union des Athées précitée, dans un rapport du 6 juillet 1994, la Commission européenne des droits de l'homme, a considéré qu'en réservant aux seules associations cultuelles ou assimilées la possibilité de recevoir à titre gratuit les legs et dons autres que les dons manuels, la législation française établissait une différence de traitement injustifiée en matière de libéralités entre les associations cultuelles et les autres associations. Par une décision en date du 7 juin 1995, le Comité des Ministres a conclu notamment qu'il y avait eu, dans cette affaire, violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention du fait de l'impossibilité juridique pour l'association requérante de percevoir un legs.118

Discrimination au détriment de l'Eglise Catholique119, des témoins de Jéhovah,120 traitement différent refusant la dispense du service militaire aux ministres de ce groupement religieux,121 ou au contraire traitement identique pour tous les auteurs de crime alors que le refus de porter l'uniforme pour des motifs religieux n'est pas un crime comme un autre ; 122 opposition à la construction de lieux de prière et de rassemblements123, fixation de la résidence des enfants chez le père, en raison de l'appartenance de la mère aux témoins de Jéhovah (violation art. 8 combiné avec l'art. 14)124

58 -Les violations de la liberté de religion affectaient exclusivement les Chypriotes grecs vivant dans le nord de l'île et se fondaient sur leurs "origine ethnique, race et religion". Le traitement qu'ils ont subi ne peut s'expliquer que par ces caractéristiques, la discrimination a " atteint un tel degré de gravité qu'elle constituait un traitement dégradant " : violation de l'article 3.125

§ 2- Les Qualités de la loi

59 -Les Etats sont tenus d'adopter des lois qui présentent les qualités de clarté et de

prévisibilité sur lesquelles la Cour exerce un contrôle- *qui n'existe pas dans d'autres systèmes*- et qui répriment pénalement et adéquatement la discrimination religieuse

60- « l'expression « prévues par la loi » figurant à l'article 9 § 2 de la Convention non seulement exige que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause. Ainsi, celle-ci doit être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec assez de précision pour permettre à l'individu – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite. (...). Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limite. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante (voir les arrêts précités Hassan et Tchaouch, § 84, et Église métropolitaine de Bessarabie et autres, § 109). (...)

Exemples : aucune disposition du droit letton en vigueur à l'époque des faits ne permettait à la Direction d'indiquer à un étranger bénéficiaire d'un permis de séjour ce qu'il avait et ce qu'il n'avait pas le droit de faire sur le territoire letton. En l'absence d'autres explications de la part du Gouvernement, force est à la Cour de conclure que *l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté de religion n'était pas « prévue par la loi »*. Eu égard à ce constat, il n'y a pas lieu de poursuivre l'examen du grief pour rechercher si l'ingérence visait un « but légitime » et était « nécessaire dans une société démocratique ».126 Il y a donc eu violation de l'article 9 de la Convention dans la présente affaire.

61 -“L’ingérence dans l’organisation interne de la communauté musulmane et dans la liberté de religion des requérants *n’était pas “prévue par la loi”*, en ce qu’elle était arbitraire et se fondait sur des dispositions légales, accordant à l’exécutif un pouvoir d’appréciation illimité et ne répondait pas aux exigences de précision et de prévisibilité”127.

62-Le rejet de la 11ème demande de reinscription est fondé sur l'absence de production d'un document attestant la présence de l'organisation à Moscou depuis au moins quinze ans : cette condition n'est pas prévue par la loi. Les motifs avancés par les autorités sont privés de base légale (violation de l'article 11, lu à la lumière de l'article 9).128

§ 3– la répression pénale par la loi:la parole, le discours de haine
l'incitation à la discrimination

63- La question de la tolérance et de la non-discrimination se pose dans les sociétés de plus en plus pluriethniques et multiculturelles des Etats membres,129

L'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée sous les auspices des Nations unies le 21 décembre 1965, est ainsi libellé :

« Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique (...) 130

Dans les 47 états membres du Conseil de l'Europe, la discrimination est un délit.

Vous pourriez être la prochaine victime ou le prochain témoin, alors **Dites non à la discrimination !**C'est le grand message de la campagne du Conseil de l'Europe de 2010 destinée principalement aux professionnels des médias. La non discrimination est un principe 131 et la distinction fondée sur la religion n'a pas de justification132

64 -L'article 20 -1 du PIDCP énonce, dans une formulation embarrassée, « Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi. Cette interdiction a été adoptée dans la plupart des Etats qui ont adhéré au Pacte.

59-Recommandation no R (97) 20 sur " le discours de haine " adoptée le 30 octobre 1997 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe 133 : Volonté du Conseil de l'Europe d'agir contre le racisme et l'intolérance et, en particulier, contre toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine nourries par l'intolérance.

Le texte propose, entre autres mesures, d'ajouter à *l'éventail des sanctions pénales* des mesures de remplacement consistant à réaliser des services d'intérêt collectif, à renforcer des réponses de droit civil, telles que l'octroi de dommages-intérêts aux victimes de discours de haine, ou à offrir aux victimes la possibilité d'exercer un droit de réponse ou d'obtenir une rétractation 22 .

65 - Exemples : Toutefois, le simple fait de défendre la Charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un discours de haine (violation de l'article 10)134

66 -Un journaliste dans plusieurs articles de journaux présente le tremblement de terre du 17 août 1999 comme une punition divine. 135 Selon lui, -diminuer le volume sonore des appels à la prière, fermer les écoles coraniques, renvoyer les étudiantes

voilées, mettre à la retraite les officiers « intégristes » etc, toutes ces mesures adoptées par les autorités – le processus du 28 février- sont à l'origine du séisme. Il est condamné pour avoir incité le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur la religion. Il a divisé la population entre croyants et pécheurs. (art. 312 -2 du Code pénal) 7. « la Cour ne saurait perdre de vue que quiconque exerce les droits et libertés consacrés au premier paragraphe de l'article 10 assume « des devoirs et des responsabilités », parmi lesquels – dans le contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain¹³⁶. Pour autant, si en principe l'on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse) (...). La Cour conclut à la violation de l'article 10 au vu de la sévérité de la peine infligée après avoir relevé que dans un article « le requérant, pendant qu'il glorifie une partie de la population féminine, à savoir les femmes qui portent *le voile*, insuffle une haine ¹³⁷fondée sur l'intolérance religieuse¹³⁸ contre l'autre partie de cette même population, à savoir les femmes qui ne portent pas le voile et qui, selon lui, « s'exhibent piteusement ». La Cour observe que si, dans un climat social plus ordinaire, le contenu et le ton violents de ses propos auraient pu avoir un poids relatif, dans un contexte post-catastrophe, *leur connotation discriminatoire et menaçant la paix au sein de la société est difficilement contestable* (voir, mutatis mutandis, Sürer (no 1), *ibidem* ; a contrario Kutlular, *ibidem*) ». 43.

Deux arrêts de la Cour pour terminer sinon conclure : GC refah Partisi et Sejdic et Finci.

67-le Refah entendait instaurer un système multi-juridique conduisant à une discrimination fondée sur les croyances religieuses . Pour la Cour « un tel système enfreindrait indéniablement le principe de non-discrimination des individus dans leur jouissance des libertés publiques, qui constitue l'un des principes fondamentaux de la Convention. Une différence de traitement entre les justiciables dans tous les domaines du droit public et privé *selon leur religion ou leur conviction* n'a manifestement aucune justification au regard de la Convention, et notamment au regard de son article 14, qui prohibe les discriminations. Pareille différence de traitement ne peut ménager un juste équilibre entre, d'une part, les revendications de certains groupes religieux qui souhaitent être régis par leurs propres règles et, d'autre part, l'intérêt de la société tout entière, qui doit se fonder sur la paix et sur la tolérance entre les diverses religions ou convictions (voir,

mutatis mutandis, l'arrêt du 23 juillet 1968 en l'affaire « linguistique belge », série A no 6, pp. 33-35, §§ 9-10, et l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A no 94, pp. 35-36, § 72). 68 -Les requérants se plaignent de l'impossibilité qui leur est faite, et dans laquelle ils voient une discrimination raciale, 139de se porter candidats aux élections à la Chambre des peuples et à la présidence de Bosnie-Herzégovine au motif qu'ils sont respectivement d'origine rom et d'origine juive. Ils invoquent l'article 14 de la Convention, l'article 3 du Protocole no 1 et l'article 1 du Protocole no 12..

La Cour marque la distinction entre l'origine ethnique et la race. La notion de race prend racine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces sur la base de caractéristiques morphologiques, telles que la couleur de la peau ou les traits faciaux, l'origine ethnique procède de l'idée que les groupes sociétaux sont marqués notamment par une communauté de nationalité, de foi religieuse, de langue, d'origine culturelle et traditionnelle et de milieu de vie. La discrimination fondée sur l'origine ethnique d'une personne constitue une forme de discrimination raciale (voir la définition, citée au paragraphe 19 ci-dessus, adoptée par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et celle, citée au paragraphe 23 ci-dessus, adoptée par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance). La discrimination raciale constitue une forme de discrimination particulièrement odieuse qui, compte tenu de la dangerosité de ses conséquences, exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. Celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme, renforçant ainsi la conception démocratique de la société, dans laquelle la diversité est perçue non pas comme une menace, mais comme une richesse (voir Natchova et autres c. Bulgarie [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII, et Timichev, précité, § 56).140

Dans ce contexte, lorsqu'une différence de traitement est fondée sur la race, la couleur ou l'origine ethnique, la notion de justification objective et raisonnable doit être interprétée de manière aussi stricte que possible (D.H. et autres, précité, § 196). La Cour a par ailleurs considéré que dans une société démocratique contemporaine basée sur les principes de pluralisme et de respect pour les différentes cultures, aucune différence de traitement fondée exclusivement ou dans une mesure déterminante sur l'origine ethnique d'une personne ne peut être objectivement justifiée (ibidem, § 176). Cela étant, l'article 14 de la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des « inégalités factuelles » entre eux ; de fait, dans certaines circonstances, c'est l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité qui peut, en

l'absence d'une justification objective et raisonnable, emporter violation de la disposition en cause (affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », précitée, § 10 ; Thlimmenos c. Grèce [GC], no 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV ; et D.H. et autres, précité, § 175).