

L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne

Céline Ruet

▶ **To cite this version:**

Céline Ruet. L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d'un équilibre. Lettre Actualités Droits-Libertés, 2014, 10.4000/revdh.862 . hal-01671467

HAL Id: hal-01671467

https://hal.parisnanterre.fr/hal-01671467

Submitted on 22 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L’interdiction du voile intégral dans l’espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d’un équilibre

Liberté de religion (Art. 9 CEDH)

Céline Ruet

1 Saisie par une requérante qui se prévalait de sa liberté de manifester sa religion par le port du voile intégral selon « son humeur spirituelle », la Cour européenne des droits de l’homme, dans l’affaire *SAS contre France*[1], a rendu un arrêt dont la solution était loin d’être prévisible. La conventionalité de l’interdiction de la dissimulation du visage dans l’espace public, essentiellement motivée, malgré la formulation neutre de la loi, par la volonté de mettre fin au voile intégral porté par des femmes musulmanes, rencontrait de nombreux obstacles. Certaines lignes directrices de la jurisprudence européenne pouvait faire douter d’un constat de non violation de la Convention : la portée donnée à l’autonomie personnelle, l’importance conférée à la neutralité et à l’impartialité de l’État, incompatible « sauf cas très exceptionnels », avec l’appréciation de la légitimité des croyances religieuses et de la manière de les exprimer[2], le caractère « fondamental » reconnu au droit à la liberté de manifester sa religion, pour l’individu comme pour une société démocratique essentiellement caractérisée par le pluralisme et la diversité[3]. Le principe de non-discrimination était susceptible d’être invoqué, une discrimination indirecte pouvant être discernée dans le jeu de cette règle générale et neutre, voire une discrimination directe, car il était relativement aisé en l’espèce de lever le voile de la neutralité et de la généralité.

2 La méthode même d’interprétation retenue par la Cour, qui s’appuie sur les valeurs et principes communs, issus des instruments européens et internationaux, conduisaient à douter d’une issue favorable la France. En effet des éléments tenant au *soft law* du Conseil de l’Europe, mentionnés par l’arrêt au titre du droit et de la pratique internationaux

pertinents, s'inscrivaient en défaveur de l'interdiction : la résolution 1743(2010) et la Recommandation 1927 (2010) de l'Assemblée parlementaire *sur l'islam, l'islamisme et l'islamophobie en Europe* invitant les Etats membres à ne pas adopter une interdiction générale du port du voile intégral, le ferme point de vue du Commissaire aux droits de l'homme pour lequel « l'interdiction de la Burqa et du niqab... ne correspondrait pas aux valeurs européennes », que sont « la diversité et le multiculturalisme ». Sont également citées par la Cour les observations générales n° 22 et 28 du Comité des droits de l'homme des Nations unies en matière de liberté religieuse et d'égalité des droits entre hommes et femmes, retenant une interprétation stricte des motifs de restriction à la liberté religieuse. Si le Comité onusien ne s'est pas prononcé sur l'interdiction générale du port du voile intégral en public, il a déjà adopté des constatations opposées à des décisions de la Cour européenne en matière de port de signes religieux et la Cour pouvait craindre un élargissement de cette divergence d'approche. Ainsi, l'exclusion d'un jeune Sikh d'un établissement d'enseignement public à la suite de l'interdiction du port de signes religieux ostensibles par la loi du 15 mars 2004 a été jugée disproportionnée[4], alors que dans une situation analogue la Cour a refusé de condamner la France compte tenu de la marge d'appréciation accordée à l'Etat défendeur et de l'adhésion de la population française à la laïcité[5]. Cette jurisprudence européenne n'était pas transposable à l'affaire *S.A.S. c. France*. En effet la Cour a nettement marqué, dans l'arrêt *Ahmet Arslan et autres c. Turquie,* la différence entre la règlementation du port des signes religieux dans les établissements d'enseignement publics et les restrictions appliquées dans des lieux publics ouverts à tous. Dans ce dernier cas, « la jurisprudence de la Cour mettant l'accent sur l'importance particulière du rôle du décideur national quant à l'interdiction du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement public ne trouve pas à s'appliquer »[6]. La Cour a alors souligné l'ampleur donnée à la liberté de manifester sa religion en public en l'absence de justification tirée de l'existence de fonctions particulières ou du caractère public d'un établissement : les simples citoyens ne peuvent être soumis à une « obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses ».

3 Cependant des éléments pouvaient être avancés en faveur de l'absence d'une violation de la convention ou suscitaient du moins des interrogations. Il existait notamment des incertitudes relatives à l'analyse susceptible d'être faite par la Cour du message véhiculé par le voile intégral, en raison d'arrêts antérieurs ayant pris position de manière critique sur le sens du foulard islamique, et à l'incidence en la matière du principe de l'égalité des sexes. Surtout, l'importance actuellement conférée à la marge d'appréciation de l'État[7], tant en raison de l'évolution jurisprudentielle, que de son inscription future dans le Préambule de la Convention à compter de l'entrée en vigueur du Protocole n° 15, pouvait faire escompter une issue favorable à la France. Ecartant nettement la pertinence d'arguments tels que ceux tirés de l'égalité des sexes, c'est en admettant la conventionalité d'un « choix de société » (II) que la Cour ne condamne pas la France, après avoir retenu une appréciation souple de la recevabilité, liée à une approche libérale et classique du rattachement d'un acte à la liberté de manifester sa religion (I).

1°/- L'appréciation souple de la recevabilité

4 La qualification de victime potentielle est admise en l'espèce (A), associée à une conception non restrictive des conditions posées pour invoquer la liberté de manifester sa religion (B).

A - La qualification de victime potentielle

5 Le gouvernement présentait diverses exceptions d'irrecevabilité dont la principale était l'absence de la qualité de victime de la requérante[8]. La requête relevait selon lui de *l'actio popularis* proscrite par l'article 34 Conv. EDH. En l'espèce la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public n'avait pas été appliquée au détriment de la requérante. On sait cependant qu'élargissant la notion de victime, la Cour retient, en l'absence d'actes individuels d'exécution d'une réglementation, la qualité de victime potentielle lorsque certaines conditions sont réunies. Il en est ainsi notamment lorsqu'un individu est obligé de changer de comportement sous peine de poursuites pénales ou disciplinaires ou lorsqu'il fait partie d'une catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de la législation en cause. Pour le gouvernement l'application en l'espèce de la notion de victime potentielle était extensive. Il arguait d'une absence de preuve apportée par la requérante sur plusieurs points : son appartenance à la religion musulmane, sa motivation religieuse quant au port du voile, sa pratique antérieure à l'entrée en vigueur de la loi, la gravité pour elle des conséquences de l'interdiction, alors qu'elle indiquait s'abstenir en certains cas de porter le voile et le revêtir en fonction de ses sentiments spirituels. Réfutant toute nécessité de démonstration, la requérante déclarait sa foi et sa motivation religieuse en se prévalant du caractère subjectif et fluctuant de son choix, en d'autres termes de son autonomie personnelle : « ... elle est victime de la loi dès lors qu'elle l'empêche de ...porter [le voile intégral] quand elle le souhaite... ». Elle rappelait toutefois qu'un élément objectif ne faisait aucun doute : l'existence dans l'Islam d'une école de pensée imposant le voile du visage en public. La question était de savoir si, dans ce contexte caractérisé par une revendication très individualiste portant sur une prescription liée à une conception religieuse, l'interdiction légale pouvait être considérée par sa seule existence comme une ingérence permanente dans les droits de la requérante, principalement son droit à la liberté de pensée de conscience et de religion, en affectant sa situation personnelle d'un dilemme semblable à celui décrit dans l'arrêt *Dudgeon c Royaume-Uni*[9] : soit respecter la législation et renoncer à l'exercice de son droit à manifester sa religion soit ne pas s'y plier et s'exposer à des poursuites pénales. L'admission de la qualité de victime supposait que la Cour considérât que l'exercice du droit de manifester sa religion fût bien en cause en l'espèce et qu'elle ne requière de la part de l'intéressée aucun élément de preuve particulier.

6 La qualité de victime est retenue par le juge européen au moyen d'une approche de la liberté de manifester sa religion qui fait une large place au choix personnel : la loi impose à la requérante comme à certaines femmes musulmanes de renoncer à se vêtir « conformément au choix que leur dicte leur approche de la religion ». En admettant que la conviction du requérant, dans la mesure où elle est partagée par d'autres croyants, permette de caractériser une atteinte à son droit, la Cour procède dans l'arrêt *S.A.S.*, à une application bienvenue de la notion de victime potentielle, au rebours des décisions

Ouardiri c. Suisse et *Ligue des musulmans de Suisse c. Suisse* du 28 juin 2011[10] déclarant irrecevables les plaintes relatives à l'interdiction constitutionnelle de la construction de minarets. Les requérants y avaient été considérés non comme des victimes potentielles, mais seulement éventuelles, faute d'avoir apporté, en l'absence d'effet concret de la disposition constitutionnelle litigieuse à leur égard, la preuve de « circonstances tout à fait exceptionnelles » susceptibles de leur conférer la qualité de victime. Leur situation était distincte de celle observée dans l'affaire *S.A.S.* c. *France.* L'interdiction de construire des minarets n'était assortie d'aucune sanction pénale, ce dont la Cour avait déduit dans l'affaire *Ouardiri* l'absence d'influence sur le comportement du requérant, toujours libre de manifester sa religion et de contester publiquement la disposition litigieuse. N'alléguant pas projeter la construction d'un minaret dans un avenir proche, il ne rendait pas selon la Cour vraisemblable que la disposition constitutionnelle litigieuse pût lui être appliquée. La motivation de la Cour prêtait certes à discussion. On pouvait observer que le motif soulignant le caractère « très exceptionnel » de l'élargissement de la qualité de victime[11] témoignait d'une volonté de restreindre le champ d'application de la notion de victime potentielle. Par ailleurs une interdiction de construire un édifice religieux a nécessairement des conséquences sur la manière de percevoir la place d'une religion et la légitimité de sa visibilité au sein d'une société, y compris de la part des croyants concernés. Retenir l'absence d'influence de l'interdiction sur le comportement du requérant à défaut de sanction pénale était donc relativement contestable. Il reste qu'une telle incidence restait vague, sans caractère direct en l'absence de projet de construction d'un minaret, à la différence de la conviction alléguée quant au port du voile intégral.

7 En faisant une large part au rôle de la conviction, l'interprétation de la notion de victime à laquelle procède l'arrêt *S.A.S. c. France* n'est ni nouvelle ni indûment extensive au regard de la jurisprudence relative à la qualité de victime potentielle. L'arrêt *Michaud c. France* a ainsi retenu la qualité de victime au regard de l'article 8 s'agissant d'un requérant, avocat fiscaliste, qui jugeait incompatible avec la confidentialité des échanges la loi imposant aux avocats sous peine de sanctions disciplinaires une « déclaration de soupçon »[12]. En l'espèce n'était contesté ni l'appartenance du requérant à une catégorie de personnes exposées au risque de subir directement les effets de la règlementation, ni qu'il fût réellement animé d'une conception de la confidentialité l'opposant à la règlementation. La reconnaissance de la qualité de victime supposait en revanche dans l'affaire *S.A.S.* d'examiner les conditions requises pour qu'un acte puisse être invoqué au titre de la liberté de manifester une religion ou une conviction.

B - Les conditions posées à l'invocation de la liberté de manifester sa religion

8 Pour le gouvernement il était nécessaire d'apporter la preuve d'un élément subjectif, tenant à la sincérité de la motivation religieuse, qui aurait dû selon lui être étayée par une pratique antérieure. D'une manière générale, on sait que deux critères peuvent être utilisés, selon des combinaisons variables, pour qu'un acte puisse être considéré comme une manifestation de la religion : un critère subjectif, la sincérité de la croyance, et un critère objectif, le rattachement de la pratique en cause à la religion, ce dernier critère pouvant être compris de manière plus ou moins rigoureuse. La jurisprudence européenne exige un lien suffisamment étroit ou direct entre l'acte et la conviction religieuse[13], incluant notamment sans s'y réduire les « pratiques sous une forme généralement

reconnue », mais elle ne requiert pas la démonstration que l'acte corresponde à un précepte religieux obligatoire[14]. Elle donne ainsi une large place à la dimension individuelle et subjective de la religion, en ne la rendant pas tributaire de la doctrine religieuse majoritaire, sans pour autant annihiler l'exigence d'un rattachement objectif, comme le met en évidence la récente décision *Kemal Sisman c. Turquie*[15]. Si un motif de principe récurrent est relatif au critère objectif[16], la Cour retient bien les deux critères[17], dont elle admet une interprétation souple[18], modulant leur application selon les espèces. Ainsi dans l'arrêt *Eweida et autres c Royaume-Uni* la Cour fait référence non seulement au critère objectif mais aussi au critère subjectif, dont elle mentionne l'importance dans la jurisprudence de la Cour suprême canadienne, pour considérer que la croix portée par Madame Eweida, dont la motivation n'avait été contestée ni devant le juge national ni devant la Cour, était une manifestation de sa liberté religieuse[19].

9 Dans l'arrêt *S.A.S.*, après avoir rappelé les caractères (force, sérieux, cohérence et importance) requis des convictions protégées et le devoir de neutralité de l'Etat à leur égard, la Cour centre sa motivation sur la condition objective relative au lien entre l'acte et la conviction. De manière classique, elle relève l'absence d'exigence d'un commandement religieux pour que l'acte soit considéré comme une manifestation de la conviction, soulignant l'indifférence du caractère minoritaire de la pratique. L'application très personnelle qu'en opère la requérante, - se réclamant d'une prescription tout en déclarant l'observer quand elle le souhaite - ne prête à examen, ni au regard de la cohérence de la conviction, ni au regard de la sincérité de la motivation. L'approche européenne, qui donne une importance très grande au point de vue individuel, doit être approuvée à plusieurs égards. Un examen portant sur la cohérence des convictions de la requérante supposerait celui du contenu des croyances, difficilement compatible avec le rôle du juge ; un examen portant sur la sincérité conduirait à une recherche problématique au regard de la liberté de conscience. La nécessité de la preuve est écartée nettement par la Cour : « Ses déclarations suffisent à cet égard, dès lors qu'il ne fait pas de doute qu'il s'agit là pour certaines musulmanes d'une manière de vivre leur religion et que l'on peut y voir une pratique au sens de l'article 9 de la Convention ». Conformément à une jurisprudence classique, la religion invoquée, sa pratique et la sincérité sont présumées. Cependant, la Cour ne motive pas explicitement, comme elle le fait dans l'arrêt *Kovalkovs c. Lettonie*, le rejet de l'exception du gouvernement tenant au défaut de la qualité de victime, par l'absence d'élément faisant douter de l'authenticité de la croyance [20]. La Cour met l'accent sur l'élément objectif, l'inscription de la pratique dans une collectivité de femmes musulmanes. Dépourvue de cet élément, la seule déclaration ne serait pas suffisante. Le dilemme résultant de la législation en est caractérisé non à l'égard de la seule requérante mais à l'égard des femmes musulmanes qui souhaitent porter le voile intégral.

10 La Cour accorde ainsi une pleine reconnaissance à des convictions religieuses minoritaires, présumant l'adhésion de l'individu dès lors qu'il s'en réclame, tout en conférant sa plus large ampleur à la liberté individuelle : sans en subir de conséquence quant à la recevabilité de sa requête, l'individu reste souverain et libre de se détacher à sa guise de la prescription qu'il allègue devoir suivre, ce qui permet de ne pas favoriser l'enfermement de l'individu dans un cadre d'obligations communautaires. Une telle approche de la recevabilité réalise un subtil équilibre entre dimension individuelle et dimension collective de la liberté religieuse, qui ouvre la voie à l'examen d'un autre équilibre, entre liberté religieuse et choix de société.

2°/- La conventionalité d'un choix de société

11 La Cour axe son contrôle sur les articles 8 (droit au respect de la vie privée) et 9 (liberté de manifester ses convictions ou sa religion). Les motifs permettant de constater leur non violation conduiront à poser l'absence de discrimination (article 14 combiné avec les articles 8 et 9) en raison d'une justification objective et raisonnable, l'article 10 (droit à la liberté d'expression) dont la violation a été également alléguée ne posant selon la Cour aucune question distincte. Pour reconnaître l'existence d'une ingérence dans l'article 8, le juge européen qualifie le choix d'une apparence de choix relatif à l'expression de la personnalité, conformément à sa jurisprudence qui admet l'implication de la vie privée dans l'espace public[21]. Comprise de manière large, la notion de vie privée inclut l'identité, le développement de la personnalité et des relations avec autrui. La Cour combine en conséquence l'article 8 et l'article 9 pour protéger un choix de vie en matière religieuse[22] et l'expression d'une identité culturelle, tout en annonçant mettre l'accent sur la liberté de manifester la religion. Ces motifs très attendus contrastent avec l'attention nouvelle portée aux buts légitimes de restrictions prévus au § 2 des articles 8 et 9, au rebours de la pratique jurisprudentielle habituelle. La Cour procède difficilement à la sélection de la justification (A) avant d'examiner la nécessité de l'interdiction (B).

A - La sélection de la justification

12 Pour justifier la prohibition de la dissimulation du visage dans l'espace public, le gouvernement invoquait la sécurité publique et le « respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte » identifiant ainsi trois valeurs : le respect des exigences minimales de la vie en société, au titre duquel il incluait le rôle important du visage dans l'interaction entre les êtres humains, le respect de l'égalité entre hommes et femmes, le respect de la dignité des personnes, dans la mesure où le voile intégral, qu'il soit souhaité ou subi provoquerait un effacement de la personne.

13 La sécurité publique, qui englobe la nécessité d'identifier les individus, fait expressément partie des buts de restrictions prévus à l'article 9 § 2, la Cour ne discernant aucune une différence avec la notion de sûreté publique visée par l'article 8 § 2. En revanche, la Cour souligne que la correspondance entre les trois valeurs visées par le gouvernement et les buts légitimes de restriction prévus aux articles 8 et 9 ne va pas de soi, alors que l'énumération des exceptions aux droits garantis est exhaustive. Ces valeurs relèvent d'un ordre public immatériel, dont l'existence a été « implicitement » reconnue, selon l'analyse du professeur B. Mathieu[23], par la référence à l'article 5 DDHC dans la décision du Conseil constitutionnel validant la loi relative à l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public[24]. Le Conseil visait cependant exclusivement, -outre la sécurité publique-, les exigences minimales de la vie en société, la liberté et l'égalité, sans mentionner la dignité. Le gouvernement réintroduit celle-ci dans son argumentaire au titre des objectifs poursuivis, en dépit des critiques portées sur l'utilisation de la notion pour poser des limites à la liberté individuelle[25]. Il est vrai que le considérant relatif à la situation d'exclusion et d'infériorité des femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non[26], contient en germe une référence sinon à la dignité, du moins à la logique qui préside à la mise en œuvre de la notion dans son acception objective. La substitution à la dignité de la mention de la liberté se situe dans l'optique de la conception qui discerne un

asservissement volontaire, contraire à la dignité de la personne, dans certains actes tels que la dissimulation volontaire du visage.

14 Or, tout en renforçant le caractère objectif et axiologique des limites ainsi posées aux droits fondamentaux par une référence explicite à la dignité, le gouvernement rattache paradoxalement le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique à la protection des droits et libertés d'autrui. Il en résulte une inadéquation relative mais réelle entre le but légitime invoqué, la protection des droits subjectifs d'autrui, et les valeurs visées à ce titre. Relative car on peut admettre *in abstracto* que certaines exigences essentielles à la vie en société puissent être également rattachées à la protection des libertés et des droits d'autrui. Réelle car par nature même toute ces exigences ne sauraient l'être. Tel est le cas du respect de l'égalité et de la dignité lorsque la dissimulation du visage ne correspond pas à une contrainte exercée sur une personne. La protection des libertés et droits d'autrui ne saurait alors être en cause. Le choix du but opéré par le gouvernement peut s'expliquer par diverses raisons : les incertitudes pesant sur la notion d'ordre public immatériel, la rigueur du contrôle susceptible d'être observée lorsque l'ordre public matériel ou immatériel est invoqué[27], ou par l'anticipation d'une difficulté mise en lumière par la Cour dans l'arrêt *S.A.S. c. France.*

15 Pour écarter l'ordre public des buts légitimes, la Cour se fonde sur une différence de rédaction entre l'article 9 §2 et l'article 8 §2. Le premier mentionne au titre des buts légitimes de restrictions l'ordre public, - ce qui suppose de se référer à la version anglaise et non à la version française[28]. Le second ne fait pas mention de l'ordre public mais de « la défense de l'ordre ». La différence de rédaction était-elle en soi dirimante ? Une différence identique existe entre les articles 9, 10 et 11, et dans le cadre de l'article 10 comme de l'article 11 la Cour a déjà admis que la défense de l'ordre puisse correspondre à l'ordre public[29]. Ce n'est donc pas le texte lui-même mais son interprétation qui est susceptible d'imposer une différence. En réalité la Cour a déjà fait référence à la notion d'ordre public (au sens de principes reflétant les conceptions essentielles d'une société) dans le cadre de l'article 8 §2[30]. Il est certain qu'en revanche le juge européen entend, dans cet arrêt de Grande Chambre, exclure l'ordre public des restrictions au droit au respect de la vie privée, ce qui induit une conception stricte des limites susceptibles d'être posées au développement de la personnalité et à la reconnaissance de l'identité. On peut rapprocher cette logique interprétative de l'arrêt *Menesson c. France* dans lequel la Cour retient seulement deux buts légitimes de restriction, la protection de la santé et la protection des droits et libertés d'autrui[31] ; la défense de l'ordre invoqué par le gouvernement est écartée, alors que le refus de transcription donnant effet à une convention de gestation pour autrui trouvait sa source dans l'ordre public[32].

16 La sélection du but légitime de restriction, la protection des droits et libertés d'autrui, se prolonge par l'examen de la pertinence des valeurs invoquées à ce titre. La Cour rejette la possibilité d'invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes revendiquent dans le cadre de l'exercice de leurs droits protégés par les articles 8 et 9, « sauf à admettre que l'on puisse prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux ». La motivation exprime une position de principe en se référant explicitement à la conclusion similaire du Conseil d'État dans son rapport du 25 mars 2010 et implicitement à la critique de Mme la Juge Tulkens sous l'arrêt *Leyla Sahin*[33]. Elle est particulièrement intéressante car elle n'était pas nécessaire pour écarter l'invocation du principe d'égalité en l'espèce : seule la protection des droits et libertés d'autrui était en jeu. Une telle position de principe paraît découler avec évidence

de la jurisprudence européenne en raison de l'importance conférée à l'autonomie personnelle. On peut se demander cependant si, par son caractère absolu, l'affirmation générale de la Cour est totalement en adéquation avec sa propre jurisprudence, qui admet l'impossibilité de renoncer à faire l'objet d'une discrimination fondée sur la race ou sur le sexe au motif qu'une telle renonciation se heurterait à un intérêt public important[34]. La Cour cantonne l'invocation pertinente de l'égalité entre les sexes au cas où une contrainte- si l'on s'en tient au verbe « imposer »[35]- est exercée sur les femmes. Elle n'explicite pas en quoi il ne saurait être pertinent d'invoquer l'égalité ou le principe de non-discrimination en présence d'un acte volontaire. Or, la jurisprudence précitée met en évidence que la non-discrimination est susceptible de relever d'un ordre public qui s'impose à la volonté.

17 Une réponse doctrinale consiste à distinguer le rapport de soi à soi avec le rapport de l'individu à autrui, qui seul est susceptible de faire intervenir le principe de non-discrimination. Dans la jurisprudence l'impossibilité d'une renonciation à une discrimination fondée sur le sexe ou la race concerne en effet des situations qui supposent l'établissement de relations avec autrui. Mais la distinction entre les deux types de situation est difficile à caractériser de manière rigoureuse, la Cour admettant que la dissimulation du visage puisse ne pas être considérée seulement sous l'angle du rapport de soi à soi mais dans son rapport avec autrui. Une autre réponse est de mettre en évidence qu'invoquer en l'occurrence une discrimination acceptée suppose de prendre implicitement au préalable position sur le sens du signe et de lui accorder une signification négative au regard de l'égalité. Or la Cour refuse de s'engager dans une telle interprétation, au rebours de la position adoptée par l'arrêt *Dahlab* auquel l'arrêt de Grande Chambre *Leyla Sahin* s'était expressément référé[36]. L'opinion dissidente de Mme la Juge Tulkens avait alors fait valoir qu'il n'appartient pas au juge d'apprécier une pratique religieuse et d'interpréter *in abstracto* le sens d'un signe religieux.

18 En revanche, la Cour met en lumière le caractère positif du signe pour le pluralisme d'une société démocratique, en tant qu'il est l'expression d'une identité culturelle, lorsqu'elle fait porter l'examen sur la pertinence d'une invocation de la dignité. La Cour s'en tient à cet égard à la protection des droits d'autrui sans envisager la protection de la personne contre elle-même. Elle relève l'absence d'élément permettant d'indiquer l'expression d'une volonté de porter atteinte à la dignité d'autrui, au rebours d'une opinion doctrinale en ce sens[37].

19 En définitive, la seule valeur retenue au titre de la protection des droits et libertés d'autrui est relative aux exigences minimales de la vie en société ou au « vivre-ensemble » et plus précisément à l'importance du visage pour l'Etat défendeur dans l'interaction sociale. En qualifiant le voile intégral de « clôture » opposée aux autres, la Cour admet que le port d'un tel vêtement engage la relation avec autrui et n'est pas réductible à un rapport de soi à soi, en continuité, malgré les apparences, avec sa jurisprudence qui prend en considération l'importance de la relation à autrui y compris en ce qui concerne le développement personnel[38]. Elle accepte également d'envisager une conception de la vie sociale sous l'angle d'un droit subjectif identifié pour les besoins de l'espèce[39], « le droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble », à l'aune duquel est examinée la nécessité de l'interdiction.

B – La nécessité de l'interdiction

20 En raison du caractère flou de la notion de vivre ensemble la nécessité fait l'objet d'un examen qualifié d'attentif. Avant de subir l'examen de sa proportionnalité, l'interdiction est justifiée en son principe à l'égard de ce seul fondement. Sans surprise est en effet écartée la justification tirée de la sécurité publique, impuissante sauf menace générale à fonder une interdiction générale, d'emblée disproportionnée au regard de l'atteinte portée à l'identité et à la liberté de manifester sa religion : la jurisprudence antérieure relative aux signes religieux avait admis seulement à cet égard des mesures ponctuelles[40], tout en contrôlant leur proportionnalité de manière moins rigoureuse et concrète que le Comité onusien[41].

21 Au titre des principes généraux applicables, la Cour met l'accent sur le pluralisme, la tolérance et la recherche constante d'un équilibre entre les droits fondamentaux, également nécessaires à la société démocratique. La valeur du pluralisme[42] est ainsi complétée et relativisée par l'exigence du compromis, qui implique des concessions de la part des individus. Mettant en évidence le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention, la Cour souligne à un double titre l'importance particulière conférée au rôle du décideur national : sur les questions de politique générale, et sur les questions relatives aux rapports entre l'Etat et les religions, caractérisées par une diversité des approches nationales. Si les motifs sont à ce double égard très classiques, leur réunion l'est moins : l'arrêt a pour caractéristique d'associer les principes relatifs à la légitimité démocratique directe des autorités nationales[43], mieux placées que le juge international pour apprécier les besoins et contextes locaux, à ceux propres à la matière religieuse, qui mettent l'accent sur le rôle de l'Etat pour maintenir l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance[44]. Il en résulte une justification particulièrement insistante, fondée sur des considérations générales et propres à la matière religieuse, de l'octroi d'une ample marge d'appréciation en principe pour déterminer dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion est nécessaire. La Cour rappelle les critères susceptibles de faire varier l'étendue de la marge d'appréciation- enjeu, existence d'un consensus ou de valeurs communes-, en faisant ressortir, comme dans l'arrêt *Leyla Sahin*, le caractère variable selon les contextes et les époques du sens et de l'impact accordé à un acte correspondant à l'expression publique d'une conviction ou d'une religion. La motivation de la Cour paraît tendue par la volonté de réduire la portée de l'arrêt *Ahmet Arslan* différenciant nettement le rôle du décideur national selon qu'une conviction religieuse s'exprime dans les établissements publics d'enseignement ou dans l'espace public. Il s'agit d'inscrire l'ampleur conférée dans l'arrêt *S.A.S.c. France* à la marge d'appréciation dans la continuité de la jurisprudence[45], malgré la rupture opérée avec la cohérence de la jurisprudence antérieure. Celle-ci donne une portée spécifique à la marge d'appréciation de l'État lorsqu'est en jeu la sphère publique, dont ne font pas partie en toute rigueur les voies publiques, espace commun ressortissant à la sphère sociale. La cohérence est recherchée par la mise en lumière d'une différence significative entre le port du chapeau en cause dans l'arrêt *Ahmet Arslan* et le port du voile intégral : la dissimulation entière du visage. Cette caractéristique restitue son rôle particulier à l'État, dont les fonctions incluent de garantir aux individus la possibilité de « vivre -ensemble dans leur diversité », et dont l'appréciation relative au caractère essentiel du visage est jugée acceptable par la Cour.

22 L'interdiction est jugée proportionnée en conclusion de motifs étayant l'ampleur de la marge d'appréciation par l'absence de consensus européen relatif au port du voile intégral. Celle-ci est relevée en raison de l'existence d'un débat dans plusieurs Etats européens, bien que seules la Belgique et la France aient procédé à une interdiction. Dans le cadre de la pesée des intérêts, la Cour fait ressortir les aspects négatifs de l'interdiction tant pour les femmes concernées - risque d'isolement et de perte d'autonomie, atteinte à l'identité et à la liberté de manifester sa religion - que pour leur coreligionnaires. La Cour formule un avertissement et adresse une mise en garde : un État qui entend interdire le voile intégral prend le risque de consolider les stéréotypes visant une catégorie de personnes identifiées par une religion, dont la prise à partie serait incompatible avec les valeurs de la Convention et ne relèverait pas la liberté d'expression. La Cour nuance cependant immédiatement le risque pris en l'espèce par l'État français, en déclarant attacher une grande importance aux motifs avancés par le législateur : « cette interdiction n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage ». Ce motif de la Cour ne relève pas à notre avis de l'admission d'une hypocrisie critiquable mais de la détermination d'une condition essentielle pour que l'interdiction soit tolérable : l'absence de toute appréciation portée sur la manifestation d'une religion. Il serait inexact d'y voir un simple artifice : les raisons avancées par le législateur ont par elles- même un impact sur la tolérance au sein d'une société. L'analyse de la proportionnalité prend en compte très peu d'éléments concrets, telle que la nature des sanctions retenues, parmi les plus légères des sanctions pénales. La Cour ne s'appuie pas sur la recherche d'éléments étayant la réalité d'un risque d'incompatibilité, se contentant du jugement de l'Etat à cet égard. Ce qui est validé est la possibilité d'un « choix de société », - expression nouvelle dans la motivation de la Cour-, dans la seule mesure où il s'agit pour l'Etat de concilier la valeur du pluralisme avec celle de la tolérance en rendant possible la communication entre les individus. Le pluralisme essentiel à une société démocratique peut ainsi se vivre selon une pluralité de modèles mais le caractère abstrait du contrôle de proportionnalité, justifié par la volonté de réserve de la Cour, laisse dans l'ombre des éléments du débat public.

23 C'est au prix d'une approche neutralisante de l'interdiction du voile intégral, dépouillée de ses aspérités, que l'interdiction est justifiée. La Cour trace une voie étroite qui lui permet de parvenir à un équilibre. Au regard de l'interdiction légale, les caractéristiques du signe sont ramenés à la dissimulation du visage, le voile intégral étant ainsi considéré pour une part de manière asexuée et a religieuse. L'exclusion de toute dimension religieuse pour fonder l'interdiction est seule compatible avec la neutralité à l'égard des croyances religieuses. En revanche la mise à l'écart de l'aspect sexué du signe dans le contrôle opéré prête à discussion. Une des motivations de l'interdiction réside bien dans la place des femmes au sein de l'espace commun, ce qui été appréhendé par le gouvernement et le Conseil constitutionnel au titre de l'égalité entre les hommes et les femmes. En réduisant la caractéristique du signe à la seule dissimulation du visage, sans prendre en compte que seule la visibilité des femmes dans l'espace social est en réalité en jeu dans l'interdiction, la Cour élude un élément du débat lors de son contrôle de proportionnalité. Si une conception de l'interaction sociale en général est en jeu, une conception de la communication sociale entre les hommes et les femmes, dans une égale visibilité, est aussi en cause, ainsi que la possibilité de l'imposer à des individus d'une identité culturelle différente.

*

24 **Cour EDH, Grande Chambre, 1er juillet 2014, *SAS c. France*, Req. n° 43835/11 – Communiqué de presse**

NOTES

1. Cour EDH, Gde Ch., arrêt *S.A.S c. France,* 1er juillet 2014 ; H. SURREL *J.C.P. éd. G.* 2014 , Zoom, 814 et B. BONNET, *op. cit*. Libres propos ,826.

2. Cour EDH, arrêt *Hassan et Tchaouch c . Bulgarie*, 26 octobre 2000, § 78.

3. Cour EDH, arrêt *Eweida c. Royaume-Uni,* 15 janvier 2013, § 94 – ADL du 24 janvier 2013.

4. Com. D.H., Constatations *Bikramjit Singh c. France*, 1er novembre 2012. Voy. E. BRIBOSIA, G. CACERES et I. RORIVE, « Les signes religieux au cœur d'un bras de fer : la saga Singh », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp.494 et s.

5. Cour EDH, décision *Jasvir Singh c. France*, 30 juin 2009.

6. Cour EDH, arrêt *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, 23 février 2010, § 49 – ADL du 23 février 2010.

7. V. B. PASTRE- BELDA, « La Cour européenne des droits de l'homme, entre promotion de la subsidiarité et protection effective des droits », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 251.

8. Le rejet des autres exceptions est liée à l'admission de la qualité de victime (§ 61 pour l'épuisement des voies de recours internes et § 68 pour l'abus du droit de recours individuel) et à une application classique des conditions requises pour retenir l'abus du droit de recours individuel, non réunies en l'espèce (§§66-67).

9. Cour EDH, arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 41.

10. Cour EDH, décision *Ouardiri c. Suisse* , 28 juin 2011 ; décision *Ligue des musulmans de Suisse c. Suisse,* 28 juin 2011 – ADL du 15 juillet 2011 ; obs. V. MARTENET, *Rev.trim. dr. h.*, 2012, p. 625.

11. S'il est de manière générale rappelé qu'en principe, il ne suffit pas à un requérant de soutenir qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention, la précision du caractère très exceptionnel de la dérogation ne se retrouve pas de manière générale dans les arrêts ou les décisions qui examinent la qualité de victime potentielle. V. par ex. Cour EDH, arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 34 ; Cour EDH, arrêt *Michaud c. France*, 6 décembre 2012, § 51.

12. Cour EDH, arrêt *Michaud c. France* préc., §§ 51- 53.

13. Cour EDH, décision *Skugar et autres c. Russie* , 3 décembre 2009 .

14. Cour EDH, Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie,* 10 novembre 2005, § 78 : Cour. eur. dr. h., décision *Kovalkovs c. Lettonie* ,31 janvier 2012, § 60 et 63.

15. Cour EDH, décision *Kemal Sisman C. Turquie,* 21 janvier 2014, § 20.

16. Par ex. Cour EDH, arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni,* 15 janvier 2013, § 82 – ADL du 24 janvier 2013.

17. Pour une référence aux deux critères, V. *Skugar et autres c. Russie* préc. .

18. V. C. Ruet « L'affiliation religieuse en droit européen des droits de l'homme », in F. MESSNER (dir.), *L'affiliation religieuse en Europe*, à paraître.

19. Cour EDH, arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni,* préc., § 49 et § 89 – ADL du 24 janvier 2013.

20. Cour EDH, décision *Kovalkovs c. Lettonie* , préc., § 57.

21. Cour EDH, arrêt *Peck c. Royaume -Uni*, 28 janvier 2003, § 57 .

22. V. déjà Cour EDH, arrêt *Témoins de Jéhovah c. Russie,* 10 juin 2010, § 117 ; G. GONZALEZ, « Le juge européen et les préjugés », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, pp. 199 et s.

23. B. MATHIEU, « La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur le « voile intégral ». La reconnaissance implicite d'un ordre public immatériel », J.*C.P. éd. G.*, 2010, Aperçu, 1018.

24. Cons. const., déc. 7 oct. 2010, n° 2010-613 DC – ADL du 10 octobre 2010 ;J.*C.P. éd. G.*, 2010, Aperçu, 1043, A. LEVADE ; X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI « Pour vivre ensemble vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp. 632 et s.

25. V. notamment O. CAYLA et S. HENNETTE – VAUCHEZ, in Débat autour de la décision du

Conseil constitutionnel n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010 « loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *Dall.,* 2011, p. 1166.

26. Considérant n°4 : « ...que le législateur... a également estimé que les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité.... »

27. En matière d'ordre public matériel : Cour EDH, arrêt *Ahmet Arslan et autres c. Turquie* préc., § 50 – ADL du 23 février 2010 ; arrêt Cour EDH, arrêt *Alexeïev c. Russie,* 21 octobre 2010, § 77 – ADL du 22 octobre 2010. En matière d'ordre public immatériel : Cour EDH, arrêt *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, 3 mai 2011, § 73 – ADL du 4 mai 2011.

28. Dans l'expression « la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques », le terme « publiques » ne saurait se rapporter qu'à la santé et à la morale. V. G. GONZALEZ, in *Traité de droit français des religions*, F. MESSNER, PH.-H. PRELOT , J.-M. WOEHRLING (dir.), Lexis Nexis., 2ème éd, 2013, p. 488.

29. V. P. ROLLAND, « Ordre public et pratiques religieuses », in J.-F. Flauss (dir.), *La protection internationale de la liberté religieuse,* Bruylant, 2002, pp. 231 et s.,spéc. p . 236; Cour EDH, arrêt *Karatas c. Turquie*, 8 juillet 1999, § 44. Cour EDH, décision, *Association solidarité des français c. France* ,16 juin 2009.

30. Cour EDH, arrêt *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, 3 mai 2011, § 67 - ADL du 4 mai 2011.

31. Cour EDH, arrêt *Menesson c. France,* 26 juin 2014, §§ 60-62.

32. Une mise à l'écart d'ordre analogue s'observe à l'égard de la morale au sens de valeurs morales d'une société. V. par ex. Cour EDH, arrêt *K.A et A.D. c. Belgique*, 17 février 2005, § 66 et § 81.

33. Cour EDH, Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie,* 10 novembre 2005, opinion dissidente , §§ 11-12 : « ...l'égalité et la non-discrimination sont des droits subjectifs qui ne peuvent être soustraits à la maîtrise de ceux et de celles qui sont appelés à en bénéficier. »

34. Cour EDH, Gde Ch., arrêt *D.H et autres c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, § 204 ; Cour EDH, Gde Ch., arrêt *Konstantin Markin c. Russie,* 22 mars 2012, § 150 – ADL du 27 mars 2012.

35. Bien que la Cour fasse référence au § 111 de l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* préc., qui vise (seulement) des pressions. L'idée est que la preuve de l'atteinte à la liberté doit être apportée pour que l'égalité soit en cause.

36. Cour EDH, Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* préc., § 109.

37. V. G. CARCASSONNE, in Débat autour de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010 « loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *Dall.,* 2011, p. 1166

38. V. C. RUET « L'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne confrontée à la philosophie des droits de l'homme », in *Liber amicorum Darcy,* M. DOAT et P. CHARLOT, Bruylant, 2012, pp. 699 et s.

39. V. à cet égard la critique par l'opinion en partie dissidente commune aux juges NUSSBERGER et JÄDERBLOM.

40. Cour EDH, décision *Phull c. France* , 11 janvier 2005 ; Cour EDH, décision *El Morsli*, 4 mars 2008; Cour EDH, *Mann Singh c. France* décision, 13 novembre 2008.

41. Voy. E. BRIBOSIA, G. CACERES et I. RORIVE, « Les signes religieux au cœur d'un bras de fer : la saga Singh », *op. cit.* p. 503 ; Com. D.H., Constatations *Shingara Mann Singh c. France*, 19 juillet 2013.

42. L'opinion dissidente précitée critique un « pluralisme sélectif ».

43. Ces motifs sont présents dans 9 arrêts seulement si l'on s'en tient au moteur de recherche Hudoc. Par ex., en matière environnementale, Cour EDH, Gde Ch., arrêt *Hatton c. Royaume-Uni*, 8 juillet 2003, § 97.

44. Motifs récurrents dans les arrêts relatifs à la liberté religieuse. Par ex. arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* préc. § 107.

45. C'est ainsi que la Cour reprend le motif de l'arrêt *Leyla Sahin* dont il résulte une ample marge d'appréciation *notamment* lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, l'adverbe notamment soulignant le caractère non limitatif de l'hypothèse visée.