



Nicolas Hervieu

(allocataire-moniteur en Droit public, Centre de Recherches et d'Études
sur les Droits Fondamentaux - CREDOF Université de Paris Ouest
Nanterre La Défense)

Droit à l'instruction et liberté de religion (art. 2 du Protocole n° 1 et art. 9 CEDH): Conventionalité de la présence des crucifix dans les salles de classe d'écoles publiques. L'affaire *Lautsi c. Italie* *

SOMMAIRE: 1. Introduction – 2. Les contraintes de conventionalité et la liberté étatique dans l'organisation de l'environnement scolaire: une articulation délicate pour les symboles religieux – 2.1. La soumission de l'aménagement de l'environnement scolaire à un minimum de contraintes de conventionalité – 2.2. La diversité européenne, source d'une large marge d'appréciation au profit des États – 3. Le principe conventionnel de neutralité: entre acrobaties jurisprudentielles et affaiblissement substantiel – 3.1. La minoration contestable de l'impact des crucifix exposés dans les salles de classe – 3.2. Que reste-t-il du principe de neutralité religieuse en matière scolaire? – 4. La portée du revirement.

1 – Introduction

Écrire que l'arrêt de Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans la célèbre affaire *Lautsi c. Italie* était attendu confine à l'euphémisme. Le retentissement de la condamnation de l'Italie par la formation de Chambre¹ fut, en effet, considérable. Dans ce premier arrêt, **la Cour jugea à l'unanimité que la présence des crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes violait le droit à l'instruction (art. 2 du Protocole n° 1) examiné conjointement avec la liberté de religion (art. 9) des élèves.** Au-delà même de la péninsule italienne et de son gouvernement qui avait alors sollicité avec succès le renvoi en Grande Chambre (art. 43), l'ensemble de l'espace européen fut – et est encore – agité par de nombreux débats sur cette question éminemment sensible. En témoignent d'ailleurs, ainsi que cela fut

* Il contributo, apparso su *Actualités Droits-Libertés* del 20 marzo 2011 (CREDOF, <http://credof.u-paris10.fr/> - http://www.droits-libertes.org/article.php3?id_article=147), è pubblicato per la cortese disponibilità del Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux - Université Paris Ouest Nanterre La Défense.

¹ Cour EDH, 2^e Sect. 3 novembre 2009, *Lautsi c. Italie*, Req. n° 30814/06 – ADL du 3 novembre 2009.



visible lors de la très intéressante audience publique², **le nombre et la nature des tiers intervenants** (art. 36) **devant la Grande Chambre** (§ 8): pas moins de dix États parties à la Convention (l'Arménie, la Bulgarie, Chypre, la Russie, la Grèce, la Lituanie, Malte, Saint-Marin, Monaco et la Roumanie), trente-trois membres du Parlement européen agissant collectivement ainsi que dix organisations non-gouvernementales (majoritairement à l'appui du gouvernement italien – § 47-56). Ces débats furent parfois d'une assez grande violence (une juge de la Cour a ainsi indiqué qu'une quantité importante de messages souvent très insultants et menaçants avaient été envoyés à Strasbourg après l'arrêt de Chambre). Ils s'insèrent d'ailleurs dans un contexte plus général de sollicitations récurrentes de la juridiction européenne concernant les *"rapports entre la religion, la société et l'État"*³.

Ce contexte, couplé à l'actualité ô combien brûlante de la question religieuse en Europe, n'est sans doute pas étranger au **recul de la Grande Chambre: dans un arrêt du 18 mars 2011⁴, la formation strasbourgeoise solennelle décide de renverser la solution adoptée en Chambre et refuse, à une majorité de quinze voix contre deux, de condamner l'Italie pour violation du droit à l'instruction**. C'est la démarche d'une mère de deux enfants, âgés d'une dizaine d'années au moment des faits, qui est à l'origine de cette affaire. En 2002, elle sollicite auprès de la direction de l'école publique d'Abano Terme (Italie – Vénétie) où étaient inscrits ses enfants le retrait des crucifix exposés dans chaque salle de classe. Le refus de la direction, justifié par deux décrets de 1926 et 1928 prévoyant la présence des crucifix dans chaque salle de classe (§ 19), fut déféré devant le tribunal administratif de Vénétie. A cette occasion, le tribunal accepta de transmettre une question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle italienne mais celle-ci se déclara incompétente au motif que les dispositions litigieuses sont de nature règlementaire – décrets – et non législative. Le recours fut finalement rejeté par le tribunal administratif, solution confirmée ensuite par le Conseil d'État italien qui alla jusqu'à estimer que *"le crucifix peut remplir – même dans une perspective "laïque" distincte de la perspective religieuse qui lui est propre – une fonction symbolique hautement éducative, indépendamment de la religion professée par les élèves"* (§ 16)⁵.

² Pour un compte rendu, v. ADL du 30 juin 2010.

³ En ce sens, v. les propos du Président de la Cour, Jean-Paul Costa: ADL du 27 janvier 2011 et ADL du 29 janvier 2010.

⁴ Cour EDH, G.C. 18 mars 2011, *Lautsi c. Italie*, Req. n° 30814/06.

⁵ Sur l'histoire de la législation italienne à ce propos, et notamment la position divergente de la Cour de cassation italienne, v. § 17-25.



Prenant bien soin de délimiter la question contentieuse à *“la compatibilité, eu égard aux circonstances de la cause, de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes avec les exigences des articles 2 du Protocole n° 1 et 9 de la Convention”* (§ 57), la Grande Chambre y apporte une réponse qui révèle sa réceptivité aux critiques adressées à la solution de Chambre.

Afin de saisir pleinement cette réponse, il importe de distinguer deux niveaux de critiques de nature bien différente. **Premièrement**, il fut reproché à l’arrêt *Lautsi c. Italie* de 2009 d’imposer une solution uniforme dans un paysage européen pour le moins divisé concernant la présence des symboles religieux dans les salles de classe. **Deuxièmement**, c’est l’analyse de la valeur du crucifix au regard du principe de neutralité qui fit l’objet de très vives contestations. Or, si l’on tâche d’apprécier la cohérence interne du raisonnement strasbourgeois, **il semble que les juges de Grande Chambre aient apporté des pistes de solutions dont la pertinence varie selon le niveau de critiques**. La large liberté reconnue aux États concernant l’aménagement de l’environnement scolaire et la présence de symboles religieux peut sembler cohérente du fait de la diversité européenne (2). Mais la Cour a dû aller plus loin pour ménager le principe conventionnel de neutralité. Or, à ce stade, la Grande Chambre n’a pu s’épargner quelques acrobaties jurisprudentielles pour le moins risquées et réductrices du principe de neutralité (3).

2 – Les contraintes de conventionalité et la liberté étatique dans l’organisation de l’environnement scolaire: une articulation délicate pour les symboles religieux

La Grande Chambre n’accorde évidemment pas une totale liberté aux États (2.1). Mais à la différence notable de la Chambre, elle leur concède une grande marge d’appréciation (2.2).

2.1 - La soumission de l’aménagement de l’environnement scolaire à un minimum de contraintes de conventionalité

Dans le prolongement de l’arrêt de 2009, les juges strasbourgeois ont choisi de maintenir l’analyse contentieuse sur un terrain précis: celui de

“l’obligation des Etats contractants [...] de respecter, dans le cadre de l’exercice des fonctions qu’ils assument dans [le domaine de l’éducation



et de l'enseignement], le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques" (§ 59).

Adopter ainsi **l'article 2 du Protocole n° 1** comme angle de vue principal n'est évidemment pas un choix anodin, même si la Cour affirme l'appréhender aussi

"à la lumière [...], notamment, de l'article 9 de la Convention [...], qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, dont celle de ne pas adhérer à une religion, et qui met à la charge des États contractants un "devoir de neutralité et d'impartialité" (§ 60).

Ce faisant, **la juridiction européenne place au centre de son examen le conflit entre l'État défendeur et le parent requérant** (v. le point i) de l'opinion concordante du juge Rozakis ralliée par la juge Vajić), et néglige quelque peu les droits conventionnels propres aux enfants⁶. Dans ce cadre, la Cour amorce un mouvement assez classique: affirmer l'existence d'un noyau irréductible de contraintes de conventionalité pour ensuite dessiner un espace périphérique qui relève, lui, de la marge d'appréciation des États.

Très nettement, et sans surprise, **la Grande Chambre refuse de laisser carte blanche à l'État partie**. Certes, il est noté que la jurisprudence strasbourgeoise a été, par le passé, plus prolixe sur la question du *"contenu ou [de] la mise en œuvre de programmes scolaires"*⁷ (§ 63). Mais cette carence n'est que circonstancielle car la Cour estime que parmi les *"fonctions"* assumées par l'État *"dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement"* figure *"l'aménagement de l'environnement scolaire lorsque [toutefois] le droit interne prévoit que cette fonction incombe aux autorités publiques"* (§ 63 et, pour une formulation plus générale, § 64). Tel était le cas en Italie (§ 63 *in fine*) de sorte que **la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève bien d'un "domaine où entre en jeu l'obligation de l'État de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques"** (§ 65).

⁶ Sur ce point, v. *infra* 2.2, *in fine*.

⁷ V. Cour EDH, G.C. 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, Req. n° 15766/03 – ADL du 16 mars 2010; Cour EDH, Dec. 5^e Sect. 6 octobre 2009, *Appel-Irrgang et autres c. Allemagne*, Req. n° 45216/07 – ADL du 11 novembre 2009; en matière sanctions disciplinaires, v. Cour EDH, 4^e Sect. 11 janvier 2011, *Ali c. Royaume-Uni*, Req. n° 40385/06 – ADL du 11 janvier 2011 et Cour EDH, 2^e Sect. 3 mars 2009, *Temel et autres c. Turquie*, Req. n° 36458/02 – ADL du 3 mars 2009.



La Grande Chambre confirme également la position de la Chambre (v. § 51) en affirmant que *“le crucifix est avant tout un symbole religieux”* et que savoir si *“la symbolique religieuse épuise, ou non, la signification du crucifix n’est pas décisif à ce stade du raisonnement”* (§ 66). Mais le glissement entre la solution de 2009 et celle de 2011 va s’opérer de façon plus insidieuse. Plutôt que de contester la nature religieuse du crucifix – ce qui aurait été pour le moins curieux –, la Cour tend plutôt à s’attacher **aux effets de ce symbole religieux sur les élèves** (v. *infra* II). Surtout, à ce stade, elle ouvre la voie à une notion qui constitue le véritable point de bascule entre la solution de Chambre et celle de Grande Chambre: la marge d’appréciation étatique.

2.2 - La diversité européenne, source d’une large marge d’appréciation au profit des États

Alors que la marge d’appréciation était totalement absente du raisonnement strasbourgeois en Chambre, elle se trouve cette fois au cœur de l’analyse et se voit accorder une ampleur plus que conséquente.

Trois fondements en sa faveur sont mis en exergue par la Cour, même si le dernier irrigue largement les deux premiers. **Tout d’abord**, est exposée l’idée selon laquelle *“la décision de perpétuer ou non une tradition relève en principe de la marge d’appréciation de l’État défendeur”*, mais – de façon aussi déroutante que significative – la Grande Chambre s’empresse de désactiver les potentialités de cette affirmation en relevant *“toutefois”* que *“l’évocation d’une tradition ne saurait exonérer un État contractant de son obligation de respecter les droits et libertés consacrés par la Convention et ses Protocoles”* (§ 68). **Ensuite**, et cette fois plus classiquement, la Cour rappelle la marge d’appréciation dont disposent les États dans la tâche de *“définition et [d]’aménagement du programme des études”* (§ 61-62)⁸ pour l’étendre ici à *“l’aménagement de l’environnement scolaire”* (§ 69). **Enfin**, et surtout, la Grande Chambre insiste sur un élément qui fut occulté par la Chambre: *“La circonstance qu’il n’y a pas de consensus européen sur la question de la présence de symboles religieux dans les écoles publiques”* (§ 70).

Répondant à la critique du gouvernement italien et à celles de plusieurs tiers intervenants selon lesquels *“la chambre n’[a] pas disposé d’une étude de droit comparé portant sur les relations entre l’État et les*

⁸ Cour EDH, Dec. 5^e Sect. 6 octobre 2009, *Appel-Irrgang et autres c. Allemagne*, Req. n° 45216/07 – ADL du 11 novembre 2009.



religions et sur la question de l'exposition de symboles religieux dans les écoles publiques" (§ 34), l'arrêt de 2011 s'appuie sur une telle étude (§ 26-28). Et aux yeux de la formation solennelle strasbourgeoise, se trouve ainsi révélée l'absence d'un tel consensus⁹. Se devant, selon elle,

"de prendre en compte le fait que l'Europe est caractérisée par une grande diversité entre les États qui la composent, notamment sur le plan de l'évolution culturelle et historique" (§ 68), la Cour estime "en l'espèce que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation de l'État défendeur" (§ 70).

De prime abord, cette analyse n'est pas dépourvue de pertinence. Ainsi que cela est fréquent¹⁰, la Chambre dans l'affaire *Lautsi* avait été vertement critiquée comme **outrepasant ses fonctions de "juge international"** pour n'avoir pas tenu compte de cette diversité (pour un exemple paroxystique, v. la virulente opinion concordante du juge Bonello qui affirme qu'"*aucun tribunal supranational n'a à substituer ses propres modèles éthiques aux qualités que l'histoire a imprimées à l'identité nationale*". L'opinion du juge élu au titre de Malte, mais dont les fonctions ont pris fin en septembre 2010, devient toutefois totalement surréaliste lorsque le juge va jusqu'à fustiger "*le vitriol anti-crucifix lancé par M^{me} Lautsi*" et s'autorise même un "*aparté*" pour critiquer un tout autre arrêt¹¹. Il qualifie de "*ramassis d'obscénités transcendantes*" l'œuvre de Guillaume Apollinaire objet de l'arrêt *Akdaş* et l'oppose au crucifix, "*emblème que des millions d'Européens ont reconnu au fil des siècles comme un symbole intemporel de rédemption par l'amour universel*" (sic). Si l'on peut ne pas souscrire à cette contestation de l'office du juge strasbourgeois, **il est néanmoins compréhensible que la Cour ait souhaité tenir compte de l'incontestable diversité des réponses européennes à cette question pour le moins sensible**. A l'inverse, et de façon salutaire, la Grande Chambre s'est gardée de suivre certaines argumentations fort discutables qui, comme celle du Gouvernement italien, faisaient valoir que "*le crucifix symbolise les principes et valeurs qui fondent la démocratie et la civilisation occidentale*" (§ 67).

⁹ Sur cette notion, v. Cour EDH, 1^e Sect. 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, Req. n° 2700/10 – ADL du 13 mars 2011; Cour EDH, 5^e Sect. 21 décembre 2010, *Anayo c. Allemagne et Chavdarov c. Bulgarie*, Resp. Req. n° 20578/07 et n° 3465/03 – ADL du 26 décembre 2010.

¹⁰ V. entre autres, l'opinion dissidente du juge Kovler dans Cour EDH, 1^e Sect. 7 octobre 2010, *Konstantin Markin c. Russie*, Req. n° 30078/06 – ADL du 8 octobre 2010.

¹¹ Cour EDH, 2^e Sect. 16 février 2010, *Akdaş c. Turquie*, Req. n° 41056/04 – ADL du 16 février 2010.



En se limitant à déduire de l'absence de consensus européen une grande liberté étatique au sujet de la présence de crucifix dans les salles de classe, **la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme aurait opté pour la solution la plus confortable et la plus neutre.** Cependant, la juridiction strasbourgeoise ne pouvait se bornait à une telle position sans, *ipso facto*, faire disparaître irrémédiablement tout un autre pan de la protection conventionnelle: **du point de vue des élèves**, le droit de bénéficier "*d'un pluralisme éducatif*" qui exige notamment que les enseignements scolaires soient "*diffus[és] de manière objective, critique et pluraliste, permettant aux élèves de développer un sens critique à l'égard notamment du fait religieux dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme*" (§ 62); **du point de vue des Etats parties**, l'obligation "*de garantir, en restant neutres et impartiaux, l'exercice des diverses religions, cultes et croyances*" (§ 60). De façon condensée, la Grande Chambre résume ainsi son dilemme:

"la Cour se doit donc en principe de respecter les choix des États contractants dans ces domaines, y compris quant à la place qu'ils donnent à la religion, dans la mesure toutefois où ces choix ne conduisent pas à une forme d'endoctrinement" (§ 69).

En d'autres termes, si la Cour ne confirme pas la vision intransigeante de la Chambre quant au principe de neutralité dans le domaine scolaire, **elle tente cependant de ne pas semer les germes d'une disparition totale de ce principe.** Or, c'est à l'occasion de cette tentative que la Grande Chambre va laisser apparaître le plus de failles dans son raisonnement.

3 – Le principe conventionnel de neutralité: entre acrobaties jurisprudentielles et affaiblissement substantiel

Éviter de tomber de Charybde – nier la diversité européenne – en Scylla – laisser les élèves à la merci d'un prosélytisme d'État en faveur d'une religion particulière –, tel était le défi de la Grande Chambre. Pour ce faire, elle minimise l'impact des crucifix sur les élèves **(3.1)** ce qui la conduit à restreindre la portée du principe de neutralité religieuse en matière scolaire **(3.2)**.

3.1 - La minoration contestable de l'impact des crucifix exposés dans les salles de classe



Faute de laisser une totale liberté aux États dans l'aménagement de l'environnement scolaire et la présence de symbole religieux particuliers, la Cour a donc été contrainte de justifier plus avant la conventionalité d'une situation particulière: la présence des crucifix dans les salles de classe. Dans cette perspective, deux séries d'arguments avancés par les juges strasbourgeois peuvent être regroupés.

La première série d'arguments concerne l'impact du symbole religieux qu'est le crucifix pris isolément. A ce propos, et contrairement à la Chambre qui avait jugé que la seule présence du crucifix pouvait

"être perturbant émotionnellement pour des élèves d'autres religions ou ceux qui ne professent aucune religion" (§ 55), la Grande Chambre considère qu'"il n'y a pas devant la Cour d'éléments attestant l'éventuelle influence que l'exposition sur des murs de salles de classe d'un symbole religieux pourrait avoir sur les élèves" et que "la perception subjective de la requérante ne saurait à elle seule suffire à caractériser une violation de l'article 2 du Protocole n° 1" (§ 66).

Si cette minoration de l'impact du crucifix peut éventuellement se concevoir, il est plus étonnant que la Cour ait affirmé, pour nier qu'il soit possible de *"raisonnablement affirmer qu[le crucifix] a ou non un effet sur de jeunes personnes"*, que *"les convictions [de ces jeunes élèves] ne sont pas encore fixées"* (§ 66). **Cette malléabilité des convictions chez les jeunes élèves est au contraire ce qui fonde habituellement le refus de les exposer à un signe ou symbole religieux particulier**, comme l'a d'ailleurs reconnu la Cour elle-même lorsqu'elle a jugé conventionnelle l'interdiction du port du foulard islamique par une institutrice¹². Poursuivant sa démarche de minimisation, la Cour affirme que *"le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif"* (§ 72) et, par comparaison au contenu des enseignements, estime que ce symbole n'emporte pas *"une influence sur les élèves comparable à celle que peut avoir un discours didactique ou la participation à des activités religieuses"* (§ 72).

C'est au sujet de **la seconde série d'arguments** que le raisonnement de la Grande Chambre apparaît le plus critiquable. Car pour ce qui est cette fois de **l'impact du crucifix replacé dans le contexte italien**, la Cour ne peut d'abord que constater qu'en

"prescrivant la présence du crucifix dans les salles de classe des écoles publiques – lequel, qu'on lui reconnaisse ou non en sus une valeur

¹² Cour EDH, Dec. 2^e Sect. 15 février 2001, *Lucia Dahlab c. Suisse*, Req. n° 42393/98.



symbolique laïque, renvoie indubitablement au christianisme –, la réglementation donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire” (§ 71).

Pourtant, la **juridiction strasbourgeoise refuse d’y voir “une démarche d’endoctrinement de la part de l’État” (§ 71).**

Pour étayer cette position, la Cour rappelle qu’elle a déjà toléré, par le passé, qu’un État accorde dans les programmes scolaires “une plus large part à la connaissance” de la religion majoritaire du pays “qu’à celle des autres religions et philosophies” du fait de “la place qu’occupe [cette religion] dans l’histoire et la tradition de l’État”¹³. Mais, précisément, **la Cour cite ces deux précédents de façon pour le moins tronquée.** Car dans ces affaires, la Cour condamna finalement les États parties pour violation du droit à l’instruction **précisément du fait de la trop grande prédominance accordée à cette religion majoritaire** – respectivement le christianisme et l’islam. Certes, il s’agissait alors de programmes scolaires et non de symboles religieux dit “passifs”. Mais même en tenant compte de cette distinction, **il est étonnant que l’exposition très privilégiée, car exclusive, du christianisme dans les salles de classe via les crucifix n’ait pas été considérée comme source d’une excessive prédominance de la religion majoritaire.**

La Cour semble consciente de cette situation puisqu’elle ressent le besoin d’avancer d’autres éléments pour “*relativis[er] [...] les effets de la visibilité accrue que la présence de crucifix donne au christianisme dans l’espace scolaire*” (§ 74). Pour ce faire, elle promeut **une logique de compensation** de cette situation privilégiée en notant que “*l’Italie ouvre parallèlement l’espace scolaire à d’autres religions*” (§ 74). En citant divers exemples de cette ouverture

(“des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires”; “rien n’indique que les autorités se montrent intolérantes à l’égard des élèves adeptes d’autres religions, non croyants ou tenants de convictions philosophiques qui ne se rattachent pas à une religion”, etc.),

la Cour semble poser des limites à la liberté étatique. Néanmoins, ce raisonnement qui insiste sur l’idée de “*facteur[s...] de “neutralisation” du crucifix*” (juge Rozakis ralliée par la juge Vajić) ne convainc guère. Plus encore, l’usage même de cette logique de compensation a un effet contreproductif sur la pertinence du raisonnement de la Grande Chambre. Car, en tout état de cause, la présence exclusive du crucifix

¹³ Cour EDH, G.C. 29 juin 2007, *Folgerø et autres c. Norvège*, Req. n° 15472/02, § 89 ; Cour EDH, 3^e Sect. 9 octobre 2007, *Zengin c. Turquie*, Req. n° 1448/04, § 63.



dans chaque salle de classe de l'école publique **consacre nécessairement une prédominance au christianisme que rien ne semble véritablement pouvoir compenser.**

3.2 - Que reste-t-il du principe de neutralité religieuse en matière scolaire?

Il est significatif que la Cour ait éprouvé des difficultés dans sa démarche de sauvegarde – voire de sauvetage – du principe de neutralité. **La signification de ce principe fut en effet au cœur de l'affaire Lautsi.** La Chambre opta pour une conception stricte et en dérivait une *“obligation pour l'État de s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances, dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables”* (§ 48). Cette analyse fut fortement critiquée comme fondée *“sur une confusion entre “neutralité” (un “concept inclusif” [“la neutralité suppose une prise en compte de toutes les religions par l'autorité publique”]) et “laïcité” (un “concept exclusif” [de toute religions notamment dans l'espace scolaire])”* (§ 35 – Gouvernement italien).

A cet égard, l'argument selon lequel *“opter pour la laïcité est un point de vue politique, respectable certes, mais pas neutre”* (§ 47)¹⁴ **n'est pas dénué de pertinence.** La Grande Chambre a manifestement été sensible à cette idée que **s'il y a une pluralité d'options en matière de symboles religieux dans l'espace scolaire, toutes peuvent néanmoins cadrer avec les exigences conventionnelles.** Dans son arrêt de 2011, la juridiction strasbourgeoise étend le principe de neutralité de telle façon qu'il puisse aller jusqu'à couvrir deux conceptions radicalement opposées mais toutes deux présentes dans l'espace européen. **Premièrement,** une approche qui admet la présence de symboles et signes religieux dans l'espace scolaire puisqu'en renonçant à l'idée d'une sorte *“sanctuaire scolaire”* qui se dessinait dans l'arrêt de 2009, la Grande Chambre accepte que diverses manifestations religieuses émanent tant des autorités – l'institution scolaire et ses agents – que des élèves. **Deuxièmement,** une approche laïque qui exclut tous signes et symboles religieux dans l'espace scolaire et dont l'exemple type est la situation française. L'interdiction du port de signes religieux par les agents – enseignants ou autres personnels – de

¹⁴ Professeur Joseph Weiler au nom des dix États parties tiers intervenants; v. en ce sens l'opinion concordante du juge Power.



l'établissement d'enseignement¹⁵ est admise¹⁶, tout comme l'interdiction du port de ces signes par les usagers-élèves¹⁷, également validée à Strasbourg¹⁸. Contrairement à ce que laissait entendre l'arrêt de Chambre, qui fustigeait "*l'exposition obligatoire d'un symbole d'une confession donnée dans l'exercice de la fonction publique relativement à des situations spécifiques relevant du contrôle gouvernemental, en particulier dans les salles de classe*" (Lautsi 2009, § 57), **cette conception laïque est une possibilité et non une obligation conventionnelle.**

La position strasbourgeoise est donc qualifiable de **jurisprudence "ni-ni": ni interdiction des manifestations religieuses dans l'espace scolaire; ni obligation pour l'État de les accepter**¹⁹. Ceci est confirmé par le fait que la Cour prend bien soin de ne pas renverser la jurisprudence *Lucia Dahlab c. Suisse*. Cet arrêt semblait pourtant plaider en faveur de l'exclusion de signes et symboles religieux arborés par l'État ou ses agents dans le domaine scolaire. Mais assez logiquement, la Grande Chambre considère qu'était alors en cause **le choix des autorités suisses d'exclure le port de signes par une institutrice, choix qui s'insère dans une décision plus large "d'appliquer le principe de neutralité confessionnelle de l'école consacré en droit interne"**²⁰. **Une telle position nationale ne dépasse donc pas la marge d'appréciation reconnue par la Cour, tout comme le choix italien ici en cause.** Même si ces deux positions nationales se situent chacune à une extrémité différente du spectre des possibilités en matière de présence des symboles religieux dans l'espace scolaire, elles respectent toutes deux les exigences conventionnelles.

Cette ligne jurisprudentielle suscite deux remarques. **Tout d'abord**, la jurisprudence "ni-ni" n'est aucunement sans limites. Outre celles évoquées précédemment – le refus de l'endoctrinement –, une

¹⁵ Conseil d'État, Avis, 4^e et 6^e SSR, 30 mai 2000, *Mademoiselle Marteaux*, Req. n° 217017.

¹⁶ En ce sens, Cour EDH, Dec. 2^e Sect. 15 février 2001, *Lucia Dahlab c. Suisse*, Req. n° 42393/98.

¹⁷ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 *encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics* et Conseil d'État, 4^e et 5^e SSR, 5 décembre 2007, *Chain*, Req. n° 285394.

¹⁸ Cour EDH, Déc. 5^e Sect. 30 juin 2009, *Aktas; Bayrak; Gamaleddyn; Ghazal; J. Singh; R. Singh c. France*, Req. n° 43563/08 et autres – ADL du 19 juillet 2009.

¹⁹ Pour une idée similaire en matière d'euthanasie, v. Cour EDH, 2^e Sect., 16 décembre 2008, *Ada Rossi et autres & sept requêtes c. Italie*, Req. 55185/08 – ADL du 3 janvier 2009; Cour EDH, 1^e Sect. 20 janvier 2011, *Haas c. Suisse*, Req. n° 31322/07 – ADL du 21 janvier 2011.

²⁰ Pour un raisonnement proche, v. Cour EDH, G.C. 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, Req. n° 44774/98.



frontière très intéressante tend à apparaître dans le raisonnement strasbourgeois. Afin de justifier la présence du crucifix dans les salles de classe italienne dans le cadre de “la logique de compensation” évoquée plus haut, la Grande Chambre met en exergue le fait qu’en Italie “le port par les élèves du voile islamique et d’autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n’est pas prohibé” (§ 74). De cette façon, elle tend à poser les bases d’une **exigence de cohérence** de la part des États: **si l’État peut afficher certains symboles religieux dans l’espace scolaire, il ne pourrait donc pas dans le même temps interdire aux élèves de porter des signes religieux**. Les virtualités d’une telle exigence, encore incertaine, sont toutefois nombreuses et exigeront à l’avenir plus de précisions. **Ensuite**, si la jurisprudence “*nini*” est relativement cohérente – du moins ne présente-t-elle pas de contradictions internes –, elle tend néanmoins à **réduire singulièrement le principe de neutralité religieuse en matière scolaire**. Certes, les exigences de neutralité dans les programmes et activités scolaires sont expressément maintenues par les juges strasbourgeois. Mais **concernant la question des symboles religieux, l’affaiblissement est patent**. En acceptant qu’un symbole religieux particulier soit affiché de façon préférentielle dans l’espace scolaire, la Grande Chambre réduit fortement l’intensité de la neutralité confessionnelle dont l’État doit faire preuve dans le cadre de l’éducation publique.

A de nombreux égards, les arguments exposés par la Chambre ne manquaient pas de force lorsque se trouvait pointé **ce déséquilibre entre un symbole religieux cautionné par l’État – et ses institutions scolaires – et la position de faiblesse des élèves**²¹. L’évocation, toujours à titre de compensation, du fait que la requérante

“consero[e] entier son droit, en sa qualité de parent, d’éclairer et conseiller ses enfants, d’exercer envers eux ses fonctions naturelles d’éducateur, et de les orienter dans une direction conforme à ses propres convictions philosophiques” (§ 75)

²¹ V. *Lautsi* 2009, § 48 «La scolarisation des enfants représente un secteur particulièrement sensible car, dans ce cas, le pouvoir contraignant de l’État est imposé à des esprits qui manquent encore (selon le niveau de maturité de l’enfant) de la capacité critique permettant de prendre distance par rapport au message découlant d’un choix préférentiel manifesté par l’État en matière religieuse» et § 55 : le «droit négatif [ne pas être exposé à des symboles religieux] mérite une protection particulière si c’est l’État qui exprime une croyance et si la personne est placée dans une situation dont elle ne peut se dégager ou seulement en consentant des efforts et un sacrifice disproportionnés».



est assez étonnant. Car ainsi, et en creux, **la Cour place finalement les parents et l'État sur un pied d'égalité en terme d'influence religieuse exercée sur les enfants** – l'influence de l'un compensant celle de l'autre.

Est-ce donc à dire que l'État peut légitimement exercer une telle influence, en contradiction avec le principe de neutralité? Plus généralement, en se concentrant presque exclusivement sur les droits des parents, **la solution de 2011 donne le sentiment de délaisser les droits conventionnels des enfants pris isolément** (§ 78). De même, **la situation particulière des "élèves appartenant à des minorités religieuses"** (Lautsi 2009, § 55) **est largement négligée**. Dans la perspective de permettre *"aux élèves de développer un sens critique à l'égard notamment du fait religieux dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme"* (§ 62), le choix d'admettre tous les symboles et signes religieux dans l'environnement scolaire est, bien sûr, aussi légitime que celui prônant l'exclusion totale de ces derniers. Cependant, non seulement admettre une prédominance de l'un de ces symboles est beaucoup moins légitime, mais au surplus, justifier cette prédominance par le fait que ce symbole se rattache à la majorité religieuse d'un État est tout aussi contestable. Comme l'a fréquemment rappelé la Cour elle-même, le système de protection des droits conventionnels repose sur l'idée que s'il faut

*"parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante"*²².

4 - La portée du revirement

En jugeant que le maintien *"des crucifix dans les salles de classe de l'école publique"* demeurerait *"dans les limites de la marge d'appréciation dont dispose"* l'Italie (§ 76), la Grande Chambre rejette la solution de 2009 et refuse de confirmer le constat de violation du droit à l'instruction (§ 77). Il est naturellement tentant de rapprocher ce renversement strasbourgeois de deux autres affaires récentes. **Pour la troisième fois en moins d'un an, la Cour européenne des droits de l'homme a préféré, face à un enjeu de société brûlant, une solution pragmatique et prudente qui laisse aux États une large marge d'appréciation pour**

²² Cour EDH, Pl. 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, n° 7601/76, § 63 – v. aussi l'opinion dissidente du juge Malinverni ralliée par la juge Kalaydjieva.



trancher seuls ledit enjeu²³. Cette comparaison doit cependant être nuancée car, dans chaque affaire, la marge d'appréciation n'a pas la même signification. Alors que, concernant le droit au mariage, la Cour donna l'impression d'utiliser cette marge comme **une porte ouverte vers une évolution future**²⁴, son usage – très contestable – au sujet du droit à l'avortement fut plutôt **le signe d'une porte fermée**²⁵. **Dans l'affaire Lautsi, l'utilisation de la marge d'appréciation par la Grande Chambre semble plus classique**: tenir compte de l'incontestable diversité des solutions nationales dans l'espace européen concernant les symboles religieux au sein de l'environnement scolaire. Mais outre cette diversité, un autre facteur semble avoir été déterminant: **la sensibilité extrême du sujet, en Italie comme dans l'ensemble de l'Europe**. A cet égard, on peut supposer que la Cour n'a pas jugé opportun d'ouvrir un nouveau front italien alors que le bruit des récents et vifs combats sur le front britannique continuent encore de résonner²⁶.

Même si la Grande Chambre a bien pris soin de souligner qu'elle n'était "*pas appelée à examiner la question de la présence de crucifix dans d'autres lieux que les écoles publiques*" (§ 57), **l'impact de sa solution s'étend nécessairement au-delà du seul sujet des symboles religieux dans l'espace scolaire**. L'enjeu le plus crucial réside sans nul doute dans **l'avenir de la dimension négative de la liberté de religion**. Une tendance jurisprudentielle récente avait accru l'intensité de cette dimension, notamment l'une de ses conséquences: **le droit de ne pas avoir à révéler ses convictions religieuses ou leur absence** (droit d'un élève de "*ne pas être contraint, même indirectement, de révéler leurs croyances religieuses ou l'absence de celles-ci*" par l'absence de note au titre des cours de religion²⁷; droit de ne pas avoir à révéler ses convictions religieuses devant une juridiction par une prestation de serment sur la bible ou son refus²⁸). Mais un arrêt très récent a infléchi cette tendance²⁹.

²³ Sur le droit au mariage de couples de même sexe: Cour EDH, 1^e Sect. 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, Req. n° 30141/04 – ADL du 24 juin 2010; sur le droit à l'avortement: Cour EDH, G.C. 16 décembre 2010, *A. B. C. c. Irlande*, Req. n° 25579/05 – ADL du 17 décembre 2010.

²⁴ ADL du 24 juin 2010.

²⁵ ADL du 17 décembre 2010.

²⁶ V. ADL du 13 février 2011 sur Cour EDH, 4^e Sect. Dec. 25 janvier 2011, *Donaldson c. Royaume-Uni*, Req. n° 56975/09.

²⁷ Cour EDH, 4^e Sect. 15 juin 2010, *Grzelak c. Pologne*, Req. n° 7710/02 – ADL du 15 juin 2010; droit de ne pas avoir à révéler sa religion sur des documents d'identité: Cour EDH, 2^e Sect. 2 février 2010, *Sinan Işık c. Turquie*, Req. n° 21924/05 – ADL du 3 février 2010.

²⁸ Cour EDH, 1^e Sect. 21 février 2008, *Alexandridis c. Grèce*, Req. n° 19516/06 et Cour EDH, 1^e Sect. 3 juin 2010, *Dimitras et autres c. Grèce*, Req. n° 42837/06.



A la lecture de cet arrêt, il nous avait alors semblé nécessaire d'attendre l'arrêt de Grande Chambre *Lautsi c. Italie* pour "fixer a posteriori [la] portée exacte [de cet arrêt *Wasmuth*]: simple inflexion jurisprudentielle ou prémices d'un revirement plus vaste?". **A la lueur de la présente solution dans l'arrêt *Lautsi*, c'est donc la seconde branche de l'alternative qui prime.**

Mais une autre interrogation émerge alors: **quelle sera la portée de ce revirement plus vaste? En d'autres termes, après le flux, jusqu'où ira le reflux de la dimension négative de la liberté de religion?** Il est évidemment difficile de le prédire. Tout au plus faut-il distinguer deux éléments au sein de cette dimension négative. **Premièrement**, le droit des individus de ne pas subir l'exposition de symboles religieux dans l'espace public est extrêmement réduit puisque même dans l'espace scolaire, la Cour européenne des droits de l'homme refuse – sous certaines limites – de le protéger. **Deuxièmement**, le droit de ne pas être contraint de révéler ses convictions religieuses n'apparaît pas frontalement renversé par l'arrêt *Lautsi*. En effet, ce droit présente un profil et des implications différents: il n'exige pas de l'État qu'il soit totalement neutre dans l'espace public mais seulement qu'il évite de forcer un individu à exposer dans cet espace public des convictions que ce dernier souhaite maintenir dans son espace intime. Mais seule la jurisprudence européenne future permettra de mesurer la portée et l'étendue de cette dynamique réductrice de la dimension négative de la liberté de religion, telle que visible en 2011 avec les arrêts *Wasmuth c. Allemagne* et *Lautsi c. Italie*.

Comme en atteste certains contentieux qui s'annoncent³⁰, une seule affirmation peut être formulée avec certitude: dans le prétoire strasbourgeois, l'écriture du chapitre religieux est bien loin d'être achevé.

²⁹ Cour EDH, 5^e Sect. 17 février 2011, *Wasmuth c. Allemagne*, Req. n° 12884/03 – ADL du 21 février 2011 et [Statoechiese.it](http://www.statoechiese.it).

³⁰ Sur l'interdiction des minarets en Suisse, v. Cour EDH, 1^e Sect. *Association "Ligue des musulmans de Suisse" et autres c. Suisse*, Req. n° 66274/09; *Hafid Ouardiri c. Suisse*, Req. n° 65840/09; sur l'interdiction du port de la "burqa", v. Cour EDH, 2^e Sect. 23 février 2010, *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, Req. n° 41135/98 - ADL du 23 février 2010 et une récente application par un tribunal belge.



Abstract:

In a particularly sensitive context, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights has finally decided to reverse the solution adopted by the Chamber about the famous case *Lautsi v. Italy* (ECtHR, 2nd Sect. November 3, 2009, *Lautsi v. Italy*, Appl. No. 30814/06 – ADL's November 3, 2009). By a majority of fifteen votes against two, the Grand Chamber refuses to condemn Italy for the presence of crucifixes in classrooms of its schools. Receptive to criticism of the solution in 2009, the Court decided to grant broad freedom to States regarding the presence of religious symbols in the school environment. But doing so, she carries out some acrobatics reasoning and reduces principle of neutrality.