



OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME N. 4/2014

1. ARRÊT *S.A.S. C. FRANCE* DU 1 JUILLET 2014

Faits

1. La requérante, ressortissante française née au Pakistan, se déclare musulmane pratiquante. De ce fait elle a décidé, sans contrainte aucune apparemment, de porter la *burqa* (qui couvre entièrement le corps) et le *niqab* (qui couvre entièrement son corps à l'exception des yeux). Elle soutient que cela lui permet d'être en accord avec sa foi, sa culture et ses convictions personnelles. En effet, la famille dans laquelle elle a été élevée s'inscrit dans une tradition culturelle sunnite pour laquelle il serait coutumier et respectueux pour les femmes de porter le voile intégral en public.

Par ailleurs, le port par elle de ces vêtements n'est pas systématique. Dans certaines circonstances elle déclare accepter de ne pas les porter, mais souhaite pouvoir les porter quand tel est son choix.

Elle tient à préciser que le but qu'elle poursuit n'est pas de créer un désagrément pour autrui mais d'être en accord avec elle-même.

La situation légale en France concernant le port de vêtements découle de la loi n. 2010-1192 du 11 octobre 2010 (entrée en vigueur le 11 avril 2011).

Il en résulte que sur tout le territoire de la République française, il est interdit à chacun de dissimuler son visage dans l'espace public.

Droit

2. Deux questions principales ont été traitées dans l'arrêt.

La première a trait à la qualité de victime de la requérante, que le gouvernement conteste. Selon de dernier, par son caractère abstrait et imprécis, la requête relève d'une « *actio popularis* » non permise par la CEDH. La requérante, quant à elle, estime qu'elle rentre dans la catégorie des « victimes potentielles ».

La Cour admet la qualité de victime de la requérante. Son raisonnement est le suivant.

« Il est vrai également qu'un acte inspiré, motivé ou influencé par une religion ou des convictions ne constitue une « manifestation » de celles-ci au sens de l'article 9 de la Convention que s'il est étroitement lié à la religion ou aux convictions dont il est question. Tel est le cas par exemple des actes de culte ou de dévotion qui relèvent de la pratique d'une religion ou de convictions sous une forme généralement reconnue. Toutefois, la « manifestation » d'une religion ou d'une conviction ne se limite pas aux actes de ce type:

l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre un acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce. En particulier, il n'est pas requis de celui ou celle qui soutient qu'un acte relève de son droit à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions qu'il établisse qu'il ou elle a agi conformément à un commandement de la religion en question » (par. 55).

Pour la Cour

«L'on ne saurait donc exiger de la requérante, ni qu'elle prouve qu'elle est musulmane pratiquante, ni qu'elle démontre que c'est sa foi qui lui dicte de porter le voile intégral. 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 § 1 de la Convention. La circonstance que cette pratique est minoritaire est sans effet sur sa qualification juridique» (par. 56).

3. La seconde question a trait, du fait de l'interdiction vestimentaire, à la violation alléguée à la fois des articles 8 (respect de la vie privée) et 9 (liberté de religion) de la CEDH. Cette question concerne donc le fond de l'affaire.

Pour ce qui est du respect de la vie privée, la Cour a été d'avis que l'interdiction de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage relève de l'article 8. Par conséquent, la Cour a estimé devoir examiner le fond sous l'angle tant de l'article 8 que de l'article 9 (« victime »), en mettant l'accent toutefois sur la seconde de ces dispositions.

4. Quant à la légitimité de l'interdiction litigieuse, la Cour a écarté les deux premiers buts indiqués par le gouvernement pour la justifier.

Pour ce qui est du but tenant au respect de l'égalité entre les hommes et les femmes, la Cour a été d'avis «Qu'un Etat partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes – telle la requérante – revendiquent dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent ces dispositions, sauf à admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux» (par. 119).

Quant au deuxième but invoqué par le gouvernement, la cour a estimé que «Aussi essentiel soit-il, le respect de la dignité des personnes ne peut légitimement motiver l'interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public. La Cour est consciente de ce que le vêtement en cause est perçu comme étrange par beaucoup de ceux qui l'observent. Elle souligne toutefois que, dans sa différence, il est l'expression d'une identité culturelle qui contribue au pluralisme dont la démocratie se nourrit. Elle observe, à ce titre, la variabilité des conceptions de la vertu et de la décence appliquées au dévoilement des corps. Par ailleurs, elle ne dispose d'aucun élément susceptible de conduire à considérer que les femmes qui portent le voile intégral entendent exprimer une forme de mépris à l'égard de ceux qu'elles croisent ou porter autrement atteinte à la dignité d'autrui » (par. 120).

La Cour admet par contre la légitimité du troisième but estimant que, dans certaines conditions, ce que le Gouvernement qualifie de « respect des exigences minimales de la vie en société», à savoir le «vivre ensemble», peut se rattacher au but légitime que constitue la «protection des droits et libertés d'autrui». Ainsi

«La Cour peut donc admettre que la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage soit perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble. Cela étant, la flexibilité de la notion de «vivre

ensemble» et le risque d'excès qui en découle commandent que la Cour procède à un examen attentif de la nécessité de la restriction contestée» (par. 122).

5. Quant à la nécessité, dans une société démocratique, de la restriction contestée sur la base des principes jurisprudentiels élaborés par rapport à des affaires où était en cause la liberté de religion, la Cour

«Comprend qu'un Etat juge essentiel de pouvoir identifier les individus afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire».

Cependant,

«Vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique».

En effet, les femmes concernées

«Se trouvent obligées de renoncer totalement à un élément de leur identité qu'elles jugent important ainsi qu'à la manière de manifester leur religion ou leurs convictions qu'elles ont choisies, alors que l'objectif évoqué par le Gouvernement serait atteint par une simple obligation de montrer leur visage et de s'identifier lorsqu'un risque pour la sécurité des personnes et des biens est caractérisé ou que des circonstances particulières conduisent à soupçonner une fraude identitaire. Ainsi, on ne saurait retenir que l'interdiction générale que pose la loi du 11 octobre 2010 est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique ou à la sûreté publique, au sens des articles 8 et 9 de la Convention» (par. 139).

6. En définitive, la Cour attache du poids à l'objectif poursuivi par les autorités nationales, à savoir les exigences fondamentales du «vivre ensemble», telles qu'elles sont perçues dans la société française.

Partant, la Cour ne peut que constater que

«La question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constitue un choix de société» (par. 153).

En conséquence, se fondant sur l'ample marge d'appréciation réservée à l'Etat en pareille matière et témoignant d'une réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionnalité, dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sens de la société française.

«La Cour conclut que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du 'vivre ensemble' en tant qu'élément de la «protection des droits et libertés d'autrui» (par. 157).

Bref commentaire.

7. À l'évidence, la solution retenue par la Cour traduit une certaine gêne.

En effet, d'une part la Cour confirme le revirement opéré par l'arrêt *Eweida* (du 15 janvier 2013) sur l'assimilation de certaines manifestations, qui peuvent être au demeurant très minoritaires au sein d'une religion donnée, à des pratiques religieuses couvertes par l'article 9 de la CEDH.

Mais, et surtout, la Cour fait sienne une approche trop individualiste qui conduit à émettre les pratiques religieuses de sorte que les contours du droit prévu à l'article 9 s'en trouve

sensiblement élargi au delà de ce qui peut être normalement accepté par les opinions publiques.

Or, selon la Cour, les simples déclarations d'un individu suffisent pour conclure qu'il s'agit d'un «pratique» couverte par le droit prévu à l'article 9.

L'on peut se demander si, de ce fait, la Cour ne fait pas un amalgame par trop audacieux entre «religion» et «opinion» dans le sillon d'un multiculturalisme depuis toujours en butte au principe de laïcité qui doit être un des soubassements de la CEDH (voir l'arrêt Leyla Sahin du 10 novembre 2005 ainsi que l'arrêt Refah Partisi du 13 février 2003), ce principe étant le seul à même de pouvoir garantir un «vivre ensemble» dans le cadre des sociétés européennes où coexistent plusieurs sensibilités religieuses.

8. D'autre part, la gêne dont il a été question semble encore plus apparente lorsque la Cour aborde l'aspect du «but légitime» et se place sur le terrain de la «nécessité» de l'interdiction dans une société démocratique.

D'une façon un peu trop évasive, la Cour estime que le principe de la dignité des personnes ne peut légitimement motiver l'interdiction du voile intégral dans l'espace public.

Tout au plus concède-t-elle que le vêtement en cause est perçu comme «étrange» par beaucoup de ceux qui l'observent.

C'est là faire peu de cas d'un principe, celui de la dignité des individus, principe dont le respect ne devrait pas tolérer des formes extrêmes de mépris de la personne humaine, fussent-elles librement consenties et exprimées.

Tel semble être d'ailleurs le sens profond des critiques émises au regard du voile intégral et qui sont partagées par l'immense majorité de l'opinion publique française.

Selon la Cour, c'est à l'aune du «vivre ensemble» que doit être évaluée l'interdiction édictée par la loi.

A cet égard, la variété et l'abondance de l'argumentaire de la Cour témoignent d'un souci de convaincre le lecteur de la justesse de la solution retenue, nonobstant les affirmations faites au sujet des pratiques religieuses individuelles.

Voici les étapes principales de cet argumentaire: les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe; lorsque des questions de politique générale sont en jeu il y a lieu d'accorder une importance particulière au «décideur national»; dès lors il convient de lui ménager une «ample marge d'appréciation».

En l'occurrence, la Cour essaie de démontrer (par. 137-159) que, du fait du choix de société opéré par le législateur français, le «vivre ensemble», élément de la protection des droits et libertés d'autrui, légitime et justifie l'interdiction vestimentaire, d'autant qu'aucun consensus pour ou contre cette interdiction ne se dégage en Europe.

La fidélité à l'esprit d'un «ordre public européen» aurait sans doute requis plus d'inspiration, le port du voile intégral dans l'espace public devant être considéré comme une atteinte intolérable aux valeurs qui sous-tendent la CEDH.

MICHELE DE SALVIA



OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME N. 4/2014

2. ARRÊT *GÉORGIE C. RUSSIE* (FOND) DU 3 JUILLET 2014

Faits

1. Il s'agit de la première requête interétatique concernant la Russie.

A la fin de l'été 2006, suite à l'arrestation à Tbilissi de quatre officiers russes, des milliers de ressortissants géorgiens ont été arrêtés, détenus, puis expulsés de la Fédération de Russie.

Selon le gouvernement requérant, l'Etat défendeur a expulsé collectivement les ressortissants géorgiens au mépris essentiellement des garanties prévues à l'article 4 du Protocole n° 4 de la CEDH et de l'article 3 de la CEDH.

Les griefs avancés par le gouvernement requérant s'appuient sur le contenu de circulaires russes qui auraient ordonné d'expulser spécifiquement les ressortissants géorgiens.

Droit

2. L'affaire soulève plusieurs questions importantes concernant tant l'établissement des faits et les principes d'appréciation des preuves que le fond des griefs du gouvernement requérant concernant les expulsions collectives.

En ce qui concerne l'appréciation des preuves quant aux faits dénoncés, la Cour s'appuie toujours sur le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». Elle tient à préciser le cadre conceptuel qui entoure sa démarche.

«(La Cour) n'a toutefois jamais eu pour dessein d'emprunter la démarche des ordres juridiques nationaux qui appliquent ce critère en droit pénal. Il lui incombe de statuer non pas sur la culpabilité au regard du droit pénal ou sur la responsabilité civile, mais sur la responsabilité des Etats contractants au regard de la Convention. La spécificité de la tâche que lui attribue l'article 19 de la Convention – assurer le respect par les Hautes Parties contractantes de leur engagement consistant à reconnaître les droits fondamentaux consacrés par cet instrument – conditionne sa façon d'aborder les questions de preuve. Dans le cadre de la procédure devant la Cour, il n'existe aucun obstacle procédural à la recevabilité d'éléments de preuve ni aucune formule prédéfinie applicables à leur appréciation. La Cour adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par une évaluation indépendante de l'ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu'elle peut tirer des faits et des observations des parties. Conformément à sa jurisprudence constante, la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le degré de conviction nécessaire

pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu. La Cour est également attentive à la gravité que revêt un constat selon lequel un État contractant a violé des droits fondamentaux» (par. 94).

3. Dans cet ordre d'idées, la Cour a été confrontée au refus du gouvernement défendeur de communiquer certaines pièces qui, selon ce gouvernement, étaient couvertes par le «secret d'Etat». La Cour estime qu'il y a là une violation de l'article 38 de la CEDH, dans la mesure où cette démarche s'analyse en un refus des autorités russes de coopérer avec la Cour en vue de l'établissement des faits.

4. La Cour a, en outre, abordé la question de la «pratique administrative» qui a entouré les expulsions litigieuses.

Il y a lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour à cet égard. La pratique administrative se définit par deux éléments: la «répétition des actes» et la «tolérance officielle».

Sur la «répétition des actes»,

«La Cour les décrit comme «une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système» (par. 123).

Par «tolérance officielle», il faut entendre que des

«Actes illégaux sont tolérés en ce sens que les supérieurs des personnes immédiatement responsables connaissent ces actes, mais ne font rien pour en punir les auteurs ou empêcher leur répétition; ou que l'autorité supérieure, face à de nombreuses allégations, se montre indifférente en refusant toute enquête sérieuse sur leur vérité ou leur fausseté, ou que le juge refuse d'entendre équitablement ces plaintes» (par. 124).

5. En ce qui concerne les éléments de preuve produits par la Partie requérante, le gouvernement défendeur conteste notamment la valeur probante des informations contenues dans les rapports d'ONG.

La Cour rejette ces objections, estimant qu'en l'espèce que «Compte tenu du sérieux des enquêtes à l'origine de ces rapports et du fait que sur les points litigieux les conclusions se recoupent et confirment les déclarations des témoins géorgiens, la Cour ne voit pas de raison de mettre en cause la fiabilité de ces rapports» (par. 139).

De plus, la Cour considère que

«Suite à son constat de violation de l'article 38 de la CEDH il y a une forte présomption que les allégations du gouvernement requérant quant au contenu des circulaires litigieuses ordonnant d'expulser spécifiquement les ressortissants géorgiens soient crédibles» (par. 140).

6. Quant au fond, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle il faut entendre par «Expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole n° 4, toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe» (par. 167).

Quant au champ d'application de l'article 4 du Protocole n° 4 (interdiction des expulsions collective d'étrangers), la Cour relève que son libellé.

«Ne fait aucune référence à la situation légale des personnes concernées, contrairement à l'article 1 du Protocole n° 7 (...). Par ailleurs, il ressort du commentaire au projet de

rédaction du Protocole n° 4 que selon le Comité d'experts, les étrangers auxquels l'article 4 se réfère ne sont pas seulement ceux résidant régulièrement sur le territoire, mais « tous ceux qui n'ont pas un droit actuel de nationalité dans l'État sans distinguer ni s'ils sont simplement de passage ou s'ils sont résidents ou domiciliés, ni s'ils sont des réfugiés ou s'ils sont entrés dans le pays de leur plein gré, ni s'ils sont apatrides ou possèdent une nationalité » (Article 4 du projet définitif du Comité, p. 505, § 34) (par. 168).

7. En définitive, la Cour ne peut que constater qu'au cours de la période litigieuse il y a eu des milliers de décisions d'expulsions de ressortissants géorgiens rendues par les tribunaux russes.

Même si chacun des ressortissants géorgiens a bénéficié d'une décision de justice, la Cour a été d'avis que le déroulement des procédures rendait impossible un examen raisonnable et objectif de la situation individuelle de chacun d'entre eux.

Selon la Cour,

«Ce constat ne remet pas en cause le droit dont disposent les États d'établir souverainement leurs politiques d'immigration. Il importe toutefois de souligner que les difficultés dans la gestion des flux migratoires ne peuvent justifier le recours, de la part des États, à des pratiques qui seraient incompatibles avec leurs obligations conventionnelles» (par. 177).

8. Quant grief relatif à l'article 3 de la Convention (détention de milliers de ressortissants géorgiens dans un contexte extrêmement délicat en Russie), la Cour n'a fait que prendre acte d'un «Problème structurel récurrent en Fédération de Russie qui résulte du système pénitentiaire russe et qui l'a amenée à conclure à la violation de l'article 3 dans de nombreux arrêts» (par. 204).

Pour ce qui est des conditions spécifiques de détention de milliers de citoyens géorgiens, en vue de leur expulsion, le constat de violation s'est basé essentiellement sur les éléments suivants: exigüité des cellules, surpopulation, conditions sanitaires et d'hygiène élémentaires très difficiles.

Eu égard à tous ces éléments, la Cour a conclu que «Les conditions de détention ont causé des souffrances indéniables aux ressortissants géorgiens et doivent s'analyser en traitements à la fois inhumains et dégradants qui ont constitué une pratique administrative en violation de l'article 3 de la Convention». (par. 205).

Bref commentaire

9. Ce qu'il faut mettre en lumière dans cet arrêt, et qui semble avoir conditionné dans une large mesure la solution retenue par la Cour, est l'appréciation des éléments des preuves, tant pour ce qui est des griefs concernant les expulsions collectives (compte tenu également de la conclusion sur l'existence d'une pratique administrative à cet égard par la répétition des actes et leur tolérance officielle), qu'en ce qui concerne les conditions de détention.

Cette appréciation se base pour l'essentiel sur plusieurs éléments tels que les témoignages devant la Cour, les constatations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et du Comité contre la torture (CPT) et les rapports de certaines ONG dignes de foi.

On peut relever, aussi, une certaine méfiance à l'égard des déclarations d'officiels russes qui ont témoigné devant la Cour sur les conditions de détention d'un nombre importants de citoyens géorgiens. La remarque de la Cour à ce sujet semble cinglante.

«La Cour ne doute pas que les conditions de détention étaient extrêmement difficiles vu le grand nombre de ressortissants géorgiens détenus en vue de leur expulsion en si peu de temps. À cet égard, elle accorde plus de crédibilité aux déclarations des témoins géorgiens à l'audition de témoins qu'à celles des fonctionnaires russes qui ont décrit de très bonnes conditions de détention». (par. 198).

10. Un autre aspect mérite d'être souligné. Il s'agit du constat de violation de l'article 38 de la Convention. A plusieurs reprises en effet certains gouvernements, dont celui de la Fédération de Russie, ont estimé ne pas devoir ou pouvoir coopérer avec la Cour.

On ne peut que relever que les constats de violation ne semblent pas avoir d'effet sur le comportement de certains gouvernements.

Cela est préoccupant et, de surcroît, affligeant.

11. Quant à la solution retenue quant au problème des expulsions d'étrangers, qu'elles soient collectives ou non, la Cour adopte une démarche désormais bien établie, mais qui mérite toujours d'être soulignée.

Ici aussi, son approche dépasse souvent le cas d'espèce.

La remarque sur «la gestion des flux migratoires» et les «pratiques incompatibles avec les obligations conventionnelles» des Etats sont révélatrices d'un rôle «constitutionnel» que la Cour assume de plus en plus, avec l'assentiment tacite de la grande majorité des Parties à la Convention.

MICHELE DE SALVIA