



**Conseil économique  
et social**

Distr.  
GÉNÉRALE

E/C.12/40/5  
9 mai 2008

FRANÇAIS SEULEMENT

---

COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES,  
SOCIAUX ET CULTURELS  
Quarantième session  
Genève, 28 avril – 16 mai 2008

**JOURNÉE DE DÉBAT GÉNÉRAL**

**Droit de participer à la vie culturelle (article 15 (1) (a) du Pacte)**

Vendredi 9 mai 2008

La société démocratique comme espace culturel, pluraliste. Réflexions sur la jurisprudence de la  
Cour Européenne des droits de l'homme\*

Document de travail soumis par Mme. Julie Ringelheim\*\*

---

\* Texte reproduit tel qu'il a été soumis.

\*\* Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du Secrétariat de l'ONU. Mme. Julie Ringelheim est Chargée de recherches au Fonds National de la Recherche Scientifique (FNRS), attachée au Centre de philosophie du droit de l'Université catholique de Louvain (UCL), Belgique.

# LA SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE COMME ESPACE CULTUREL PLURALISTE

## REFLEXIONS SUR LA JURISPRUDENCE

### DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**Dr Julie Ringelheim**

Chargée de recherches au Fonds National de la Recherche Scientifique (FNRS), attachée au  
Centre de philosophie du droit de l'Université catholique de Louvain (UCL), Belgique

Extrait de J. Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme : la protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 398-426.

#### **Introduction**

Le concept de pluralisme a pris, au fil du temps, une importance croissante dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. C'est dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976 que la Cour identifie, pour la première fois, le pluralisme comme un principe inhérent à la notion de « société démocratique » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1</sup>. Initialement, ce concept était compris par la Cour comme visant l'acceptation de la coexistence d'une diversité d'idées et d'opinions dans la société. Mais progressivement, la portée de ce concept a été étendue par les juges européens au-delà de l'idée de pluralité idéologique, pour y inclure la diversité des identités et des cultures<sup>2</sup>. L'arrêt *Gorzelik c. Pologne* du 17 février 2004 consacre cette évolution : le pluralisme y est désormais décrit comme reposant sur « la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles » comme « des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques. »<sup>3</sup>

En incluant dans le champ du pluralisme la diversité des identités ethniques et culturelles, la Cour confère à ce concept une ampleur nouvelle. Car les identités et les cultures ne se manifestent pas seulement par le discours ou la création d'associations destinées à défendre un héritage culturel. Elles s'expriment aussi par des pratiques, des comportements, des façons de vivre. La « reconnaissance et le respect véritables » de la diversité des identités entraînent dès lors pour l'Etat des obligations qui dépassent le domaine de la liberté d'expression et d'association : pour garantir aux individus la possibilité réelle de vivre selon leurs traditions, leur héritage culturel ou leurs croyances religieuses, il peut s'avérer nécessaire d'introduire certains aménagements dans les lois et institutions. Citant le préambule de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, l'arrêt *Gorzelik* reconnaît précisément qu'« une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale,

---

<sup>1</sup> Cour eur. dr. h., *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, *Série A* vol. 24, § 49.

<sup>2</sup> Sur cette évolution, voy. J. Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme – La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 353-354.

<sup>3</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Gorzelik et autres c. Pologne*, arrêt du 17 février 2004, § 92.

*mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité* »<sup>4</sup>.

C'est cette dimension du pluralisme – que nous appellerons *pluralisme culturel* – que nous examinons dans ce texte. L'analyse des liens qui unissent le pluralisme culturel aux valeurs de liberté, d'égalité, d'inclusion démocratique et d'autonomie individuelle, mettra en lumière les fondements et les implications de ce principe. (**Section I**). On évoquera ensuite les tensions et difficultés que peut susciter le respect du pluralisme culturel. (**Section II**).

## **Section I. Fondements et implications du pluralisme culturel**

### **1. Le pluralisme culturel et les principes d'autonomie, de liberté et d'égalité**

Le pluralisme – au sens où on l'entend ici – découle de l'idée qu'il n'existe pas de conception universellement valable de ce qu'est une « vie bonne », c'est-à-dire une vie moralement estimable ou attrayante<sup>5</sup>. L'Etat ne peut par conséquent imposer aux individus une notion particulière du « bien ». Il doit admettre la pluralité des croyances, des valeurs, des aspirations et laisser les individus libres de déterminer le sens dans lequel ils entendent orienter leur vie. C'est là un aspect fondamental d'une société démocratique. « *Ce qui définit la démocratie*, écrit A. Touraine, *ce n'est (...) pas seulement un ensemble de garanties institutionnelles ou le règne de la majorité mais avant tout le respect de projets individuels et collectifs, qui combinent l'affirmation d'une liberté personnelle avec le droit de s'identifier à une collectivité sociale, nationale ou religieuse particulière.* »<sup>6</sup> Le principe de pluralisme apparaît ainsi comme le corollaire de la notion d'autonomie individuelle, qui consiste en la capacité des individus à définir eux-mêmes la manière dont ils souhaitent mener leur existence<sup>7</sup>.

L'arrêt *Gorzelik* ne se limite cependant pas à affirmer l'obligation de l'Etat de s'abstenir d'interdire de manière délibérée l'expression d'une religion, d'une langue, d'une tradition. Il lui reconnaît également le devoir de *créer des conditions* propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> *Id.*, § 93, nous soulignons. Voy. aussi l'article 5 § 1 de la Convention-cadre.

<sup>5</sup> Pour une discussion des différentes significations de la notion de pluralisme en philosophie, voy. M. Bahramian and A. Ingram (eds), *Pluralism – The Philosophy and Politics of Diversity*, London/New York, Routledge, 2000 ; J. Kekes, *The Morality of Pluralism*, Princeton, Princeton University Press, 1993 et D. Schlosberg, « Resurrecting the Pluralist Universe », *Political Research Quarterly*, 1998, No. 51, pp. 683-615. Sur le pluralisme des valeurs en philosophie morale, voy. en particulier I. Berlin, « My Intellectual Path », in I. Berlin, *The Power of Ideas*, Princeton, Princeton University Press, 2002, pp. 1-24.

<sup>6</sup> A. Touraine, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, p. 26. Voy. aussi S. Gutwirth, qui s'inspire de l'analyse d'A. Touraine pour expliquer les liens entre la protection de la vie privée, le pluralisme et la démocratie, in *Privacy and the Information Age*, transl. R. Casert, Lanham/Boulder/New York/Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, 2002, pp. 42-44.

<sup>7</sup> Voy. J. Raz : « *The ruling idea behind the ideal of personal autonomy is that people should make their own lives. The autonomous person is a (part) author of his own life.* » (*The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 369). Sur les rapports entre autonomie et pluralisme, voy. le chapitre 14 de *The Morality of Freedom*. Sur la notion d'autonomie, voy. aussi G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

<sup>8</sup> Arrêt *Gorzelik*, § 93, précité.

Diverses considérations ont été avancées en philosophie politique pour justifier l'attention particulière qu'il conviendrait d'accorder aux attaches culturelles des individus dans une société respectueuse de la liberté individuelle.

Certains soutiennent que l'intégration de chacun dans sa culture d'origine serait l'une des conditions d'un exercice effectif de sa liberté. Ils partent de l'idée que c'est le contexte culturel dans lequel les personnes sont situées qui donne un sens et un contenu aux options qui leur sont ouvertes dans la vie. « *Only through being socialized in a culture can one tap the options which give life a meaning. By and large one's cultural membership determines the horizon of one's opportunities, of what one may become, or (if one is older) what one might have been. Little surprise that it is in the interest of every person to be fully integrated in a cultural group.* »<sup>9</sup> Selon l'expression de Kymlicka, chaque culture fournirait à ses membres un « contexte de choix »<sup>10</sup>. L'accès des individus à leur propre culture serait dès lors nécessaire pour leur assurer la possibilité de faire des choix réels.

Ce premier argument paraît discutable. Certes, il est évident que le contexte culturel influence la vision du monde, les valeurs, les aspirations des individus et par conséquent détermine en partie leurs choix. Mais toute culture ne favorise pas pour autant l'exercice de la liberté individuelle. Il y en a, au contraire, qui font peser une lourde pression sur leurs membres afin qu'ils se conforment aux normes de comportement établies par le groupe<sup>11</sup>. Cette approche se fonde du reste sur une vision contestable des appartenances culturelles : elle semble concevoir les cultures comme des ensembles rigides, homogènes et cloisonnés qui conditionneraient entièrement le mode de pensée et d'agir de leurs membres. Cette conception ne nous semble pas correspondre à la réalité des sociétés européennes d'aujourd'hui : les individus, même s'ils peuvent avoir un sentiment d'identification très fort vis-à-vis d'une culture déterminée, sont généralement soumis à des influences culturelles diverses. Peu de groupes culturels vivent de manière totalement isolée du reste de la société, au point que « l'horizon des opportunités » de leurs membres s'arrête aux frontières de leur communauté.

Le second argument généralement invoqué pour justifier l'importance des appartenances culturelles se fonde sur le constat que les attaches culturelles participent pour une large part à la constitution de l'identité des personnes et jouent dans de nombreux cas un rôle déterminant dans la perception qu'elles ont d'elles-mêmes. Cette justification nous paraît préférable. En raison du lien étroit entre culture et identité personnelle, le respect de la dignité des individus implique de respecter les cultures auxquelles ils s'identifient ainsi que leur liberté de se construire en tant que membre d'un groupe culturel : si une culture est méprisée ou dévalorisée dans la société environnante, le respect de soi des personnes liées à cette culture en sera affecté<sup>12</sup>. La socialisation de l'individu à travers son insertion dans un réseau d'attaches culturelles lui permet

---

<sup>9</sup> J. Raz, « Multiculturalism : A Liberal Perspective », in J. Raz, *Ethics in the Public Domain – Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1995 (revised edition) pp. 170-191, p. 177.

<sup>10</sup> W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 84.

<sup>11</sup> En ce sens, voy. les critiques de Ch. Kukathas, « Are There Any Cultural Rights ? », in W. Kymlicka, *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 228-256, pp. 241-244 et de W. Galston, « Two Concepts of Liberalism », *Ethics*, No. 105, April 1995, pp. 516-543, p. 522.

<sup>12</sup> Cette idée classique, développée notamment par Ch. Taylor (« The Politics of Recognition », in A. Gutman (ed.), *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73) et J. Raz (« Multiculturalism... », *op. cit.*, p. 178), est reprise par W. Kymlicka, *op. cit.*, pp. 89-90. Voy. aussi B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory*, London, Macmillan Press, 2000, pp. 240-241 et J. Tully, *Strange Multiplicity – Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, pp. 189-190.

de structurer sa personnalité et d'acquérir l'assurance nécessaire pour développer son propre projet de vie<sup>13</sup>.

Or, pour ne pas rester purement formel, le respect des individus en tant qu'êtres culturellement situés suppose également que ceux-ci aient la possibilité effective de préserver et d'exprimer cette part de leur identité. C'est là que se pose la question du rôle de l'Etat. En effet, l'absence d'intervention de l'autorité publique dans un domaine particulier ne met pas forcément les choix des individus à l'abri des contraintes. La passivité de l'Etat revient en réalité à abandonner les options offertes aux individus aux contraintes propres aux processus économiques et sociaux, notamment aux mécanismes du marché<sup>14</sup>. En matière culturelle, cette situation peut désavantager fortement les cultures minoritaires, au point que le choix de préserver ces cultures, même pour ceux qui le souhaitent, devienne extrêmement difficile, voire impossible à réaliser. Ainsi, en l'absence de tout soutien public, les locuteurs d'une langue minoritaire peuvent être sujets à de fortes pressions les incitant à abandonner cette langue en faveur d'une autre, plus puissante économiquement, socialement ou politiquement, en dépit de leur désir profond de perpétuer leur héritage culturel. Exposé à une concurrence économique sans frein, un peuple autochtone comme les Sames de Scandinavie peut éprouver de grandes difficultés à maintenir une activité traditionnelle comme l'élevage de rennes. Aussi, une action de l'Etat peut-elle être nécessaire pour contre-balancer ces inégalités de fait, par exemple par un soutien financier à l'enseignement d'une langue minoritaire ou par l'instauration d'un régime juridique spécial protégeant les activités économiques traditionnelles des Sames. En assurant que certaines formes de vie demeurent une option réellement envisageable pour les individus concernés, l'Etat leur garantit une liberté effective de choisir, s'ils le veulent, la préservation d'une langue, d'une tradition ou d'une religion<sup>15</sup>.

D'un autre côté, il faut à nouveau souligner que les lois, les institutions, les politiques étatiques ne sont pas culturellement neutres. Elles sont elles-mêmes, dans une large mesure, imprégnées par la culture majoritaire et favorisent par conséquent l'expression de cette culture. Comme on l'a vu dans les chapitres précédents, des normes édictées par l'Etat, bien que n'ayant pas pour but d'interdire une pratique culturelle minoritaire, peuvent néanmoins avoir pour effet indirect d'empêcher des individus d'observer leur religion ou de préserver une tradition. A cet égard, le devoir de créer des conditions propres à permettre l'expression, la préservation et le développement d'une identité culturelle minoritaire, implique pour l'Etat l'obligation de concevoir son action de manière à éviter d'entraver l'expression de cette identité sans motif valable. De ce point de vue, il ne s'agit pas d'exiger de l'autorité publique qu'elle intervienne dans un domaine où elle serait jusque là restée passive, mais qu'elle tienne compte, lorsqu'elle agit pour remplir ses différentes missions, de la situation spécifique des personnes appartenant à

---

<sup>13</sup> Voy. J. Habermas : « *Because the individuation of natural persons occurs through socialization, their identity – and as a consequence the integrity of legal persons – can only be protected together with free access to those contexts of communication and mutual recognition in which persons can acquire and consolidate their identity, articulate their understanding of themselves, and develop their own life plan.* » (« Intolerance and Discrimination », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, No. 1, 2003, pp. 2-12, p. 10).

<sup>14</sup> O. De Schutter, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 827-863, pp. 856-857. Voy. aussi F. E. Olsen, « The Myth of the State Intervention in the Family », *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 18, No. 4, Summer 1985, pp. 835-864 et, du même auteur, « The Family and the Market: a Study of Ideology and Legal Reform », *Harv. L. R.*, vol. 96, No. 7, May 1983, pp. 1497-1578.

<sup>15</sup> J. Raz observe que l'une des conditions de l'autonomie des individus est qu'ils aient des options significatives à leur disposition. Aussi, la garantie d'une autonomie réelle des individus peut-elle exiger une intervention de l'Etat sur les processus sociaux, économiques ou technologiques pour protéger certaines opportunités particulièrement importantes à leurs yeux et assurer que celles-ci restent une option à leur portée. Voy. *The Morality of Freedom*, op. cit., pp. 408-411.

des minorités, afin de préserver leur liberté d'exprimer et de maintenir leur identité si elles le souhaitent, à l'instar des membres de la majorité. L'alternative ne passe donc pas entre l'action ou l'inaction de l'Etat, mais entre différentes manières d'agir.

## 2. Le pluralisme culturel et l'inclusion démocratique

En aménageant les règles qui régissent l'espace social et public de manière à permettre aux membres des minorités de préserver, d'exprimer et de développer leur identité culturelle, l'Etat sert également un autre objectif : il favorise l'inclusion et la participation de tous à la vie sociale, économique, culturelle ou politique. Garantir à chacun des possibilités égales de participation à la vie de la collectivité – la participation étant entendue au sens large, non limitée au domaine politique – doit être considéré comme un enjeu fondamental d'une société démocratique<sup>16</sup>.

Conçues exclusivement en fonction des normes culturelles majoritaires, les législations régissant divers domaines de la vie sociale – emploi, éducation, logement... - peuvent avoir pour effet d'entraver l'accès à ces secteurs des personnes appartenant à des minorités, dans la mesure où elles les obligent à renoncer à certains éléments de leur identité pour y accéder. La législation britannique, parce qu'elle ne tient pas suffisamment compte de la situation des Roms ou Tsiganes vivant en caravane, compromet leurs possibilités de trouver un logement dans le respect de leurs traditions. La réglementation du travail, lorsqu'elle exclut toute possibilité d'aménagement des jours de congé, peut être un obstacle à l'intégration dans l'emploi des personnes adhérant à une religion minoritaire. Dès lors, en adaptant les lois et réglementations pour tenir compte des besoins de ces personnes, l'Etat contribue à faciliter leur participation dans des conditions d'égalité à l'ensemble de la vie de la collectivité, leur évitant d'être confrontés à un dilemme que ne connaissent pas les membres de la majorité. Il leur permet de concilier participation sociale et préservation de leur identité culturelle.

Ainsi conçu, le pluralisme culturel n'est pas orienté vers la séparation et l'isolement des individus dans des communautés repliées sur elles-mêmes. Il contribue au contraire à promouvoir la participation des individus, dans leur diversité, à la vie publique, économique et culturelle de la société dont ils font partie. Il favorise les rencontres et les interactions entre personnes d'origines diverses, et permet la circulation, l'échange, le mélange et la transformation

---

<sup>16</sup> Cette préoccupation est parfois considérée comme l'un des buts qui sous-tend le principe d'égalité. Voy. S. Fredman, « Combating Racism with Human Rights: the Right to Equality », in S. Fredman (ed.), *Discrimination and Human Rights – The Case of Racism*, Academy of European Law, European University Institute, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 9-44, p. 22 (se référant à la législation d'Irlande du Nord) et H. Collins « Discrimination, Equality and Social Inclusion », *M.L.R.*, Jan. 2003, vol. 66, pp. 16-43. Mais cette exigence peut également être rattachée à l'idéal démocratique : Voy. S. Marks, *The Riddle of All Constitutions – International Law, Democracy and the Critique of Ideology*, Oxford, Oxford University Press, 2000, spéc. p. 109. La notion d' « inclusion démocratique » est également évoquée par S. Benhabib, in *The Claims of Culture – Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton/Oxford, Princeton University Press, 2002. p. x. J. Habermas, dans l'article précité, évoque une norme d'égal inclusion de tous les citoyens (*norm of equal inclusion of every citizen*) (« Intolerance and Discrimination », *op. cit.*, p. 3). Voy. aussi N. Fraser qui place l'idée de « participation » au centre de sa conception de la « politique de la reconnaissance ». Critiquant les auteurs qui réduisent cette dernière notion à une politique identitaire, elle soutient que la « reconnaissance » ne doit pas avoir pour objet l'identité spécifique d'un groupe mais plutôt le statut des membres du groupe comme partenaires à part entière dans les interactions sociales. La politique de la reconnaissance doit viser non pas à valoriser les identités collectives mais à lutter contre les phénomènes de « subordination sociale », c'est-à-dire le fait pour une personne d'être empêchée de participer en tant que pair à la vie sociale. Dans cette optique, il faut se préoccuper des « modèles institutionnalisés de valeurs culturelles » dans la mesure où ils ont un effet négatif sur le statut de certains acteurs sociaux. (N. Fraser, « Recognition without Ethics ? », *Theory, Culture & Society*, Vol. 18, No. 2-3, 2001, pp. 21-42, p. 25).

des cultures et des identités<sup>17</sup>. Cette conception du pluralisme peut être rapprochée de l'idée exprimée à l'article 2 de la déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle : « dans nos sociétés de plus en plus diversifiées, il est indispensable d'assurer une interaction harmonieuse et un vouloir vivre ensemble de personnes et de groupes aux identités culturelles à la fois plurielles, variées et dynamiques. Des politiques favorisant l'inclusion et la participation de tous les citoyens sont garantes de la cohésion sociale, de la vitalité de la société civile et de la paix. Ainsi défini, le pluralisme culturel constitue la réponse politique au fait de la diversité culturelle. Indissociable d'un cadre démocratique, le pluralisme culturel est propice aux échanges culturels et à l'épanouissement des capacités créatrices qui nourrissent la vie publique. »<sup>18</sup>

### 3. Le pluralisme culturel et les conditions d'une autonomie effective

Le choix de vivre selon certaines traditions ne serait pas un choix libre si les intéressés n'étaient pas en mesure d'adopter une autre forme de vie. Corollaire de l'autonomie reconnue aux individus, le pluralisme implique autant la liberté d'exprimer et de préserver un héritage culturel que celle de le remettre en cause ou de s'en détacher.

Cela suppose en premier lieu que les individus ne soient pas contraints de se conformer à une tradition ou à une religion contre leur volonté. Une intervention de l'Etat peut être requise pour protéger les personnes contre des pressions ou des menaces destinées à les obliger à se plier à des normes traditionnelles ou religieuses, voire à adhérer à une religion<sup>19</sup>. L'arrêt *Larrissis et autres c. Grèce*<sup>20</sup>, dans lequel la Cour admet qu'un Etat puisse interdire à des officiers militaires d'abuser de leur position d'autorité pour inciter des soldats servant sous leurs ordres à se convertir à leur foi, en fournit un exemple. Cette idée a également été appliquée par la Cour, de manière toutefois contestable, dans l'arrêt *Leyla Sahin*, qui conclut à la licéité d'une interdiction du port du « foulard islamique » dans les universités en Turquie<sup>21</sup>.

Mais la garantie d'une autonomie effective requiert également que les individus aient la capacité d'envisager un autre modèle d'existence que celui qui leur est transmis par leur famille ou leur milieu. Pour décider en pleine connaissance de cause de s'inscrire ou non dans une culture, une tradition, une religion, les individus doivent avoir la faculté d'en évaluer de manière critique les normes et les valeurs, de les questionner et de les rejeter ou de les transformer de l'intérieur<sup>22</sup>. Certes, les choix et les aspirations des personnes sont toujours en partie influencées par leur

<sup>17</sup> Voy. not. S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights, The English Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 26 et A. Addis sur ce qu'il appelle le « pluralisme critique » in « Individualism, Communitarianism, and the Rights of Ethnic Minorities », 66 *Notre-Dame Law Review*, 1991, pp. 1219-1280, spec. pp. 1253-54.

<sup>18</sup> Adopté à la 31<sup>e</sup> session de la Conférence Générale de l'UNESCO, Paris, 2 novembre 2001.

<sup>19</sup> Plus généralement, sur la question des conditions propres à garantir l'autonomie effective des individus, voy. O. De Schutter et J. Ringelheim, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », in H. Dumont, F. Ost et S. Van Drooghenbroeck (dirs), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

<sup>20</sup> Cour eur. dr. h., *Larrissis et autres c. Grèce*, arrêt du 24 février 1998, *Rec.* 1998-I.

<sup>21</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Leyla Sahin c. Turquie*, arrêt du 10 novembre 2005.

<sup>22</sup> Voy. *mutatis mutandis* les analyses d'O. De Schutter sur la notion d'autonomie in *Fonction de juger et droits fondamentaux – Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 620-621. Voy. aussi G. Crowder, « Galston's Liberal Pluralism », Refereed Paper presented to the Australian Political Studies Association Conference, University of Adelaide, 29 Sept.-1 Oct. 2004, p. 21 ([www.adelaide.edu.au/apsa/papers/](http://www.adelaide.edu.au/apsa/papers/)).



milieu et leur histoire, qui contribuent à faire d'elles ce qu'elles sont. L'Etat ne saurait prétendre conjurer toutes les influences culturelles, sociales, familiales, auxquelles les individus sont soumis, sous peine d'intrusions profondes dans le droit à la vie privée et familiale des individus. Il lui incombe cependant d'assurer des conditions qui permettent le développement par les individus d'une capacité réelle d'autonomie. Deux conditions paraissent essentielles à cet égard : l'accès à l'instruction et la préservation d'un espace public de discussion libre et ouvert.

#### a) L'accès à l'instruction

Le droit à l'instruction est consacré par l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cette disposition n'oblige pas l'Etat à créer un système d'enseignement général et officiel mais garantit seulement l'accès aux établissements existants<sup>23</sup>, contrairement à d'autres instruments internationaux qui requièrent l'instauration d'un enseignement primaire gratuit et obligatoire<sup>24</sup>. Plusieurs auteurs estiment néanmoins que le droit d'accès à l'instruction présuppose la création et le maintien par l'Etat d'un système minimal d'éducation, sans quoi l'exercice de ce droit se révélerait illusoire<sup>25</sup>. La Cour a d'ailleurs observé qu'à l'époque de l'ouverture du Protocole à la signature, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe avaient déjà un système d'enseignement général et officiel<sup>26</sup>.

Mais c'est surtout la jurisprudence relative à la seconde phrase de l'article 2 du Protocole qui fournit des indications intéressantes pour la question qui nous retient ici. La Cour a précisé que le devoir de l'Etat de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents dans les missions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement ne lui interdit pas de transmettre, par le biais de l'enseignement, des informations ou connaissances ayant directement ou non un caractère religieux ou philosophique. Il l'oblige en revanche à veiller à ce que les informations ou connaissances figurant au programme d'enseignement soient transmises de manière *objective, critique et pluraliste*<sup>27</sup>. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole vise selon la Cour « à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que la conçoit la Convention. »<sup>28</sup> La référence au pluralisme implique que l'enseignement ne doit pas avoir un contenu monolithique ; il ne peut servir à endoctriner les élèves en leur inculquant une idéologie unique ; il doit respecter les différentes sensibilités religieuses et philosophiques. Cela ne permet pas aux parents de s'opposer à l'intégration dans les programmes de matières ayant une connotation religieuse ou philosophique, lorsque l'Etat les juge nécessaires à la formation des élèves, sans quoi tout enseignement institutionnalisé risquerait d'être impraticable<sup>29</sup>. L'expression « pluralisme éducatif », introduite par la Cour, suggère que l'enseignement doit précisément permettre de confronter les élèves à une pluralité de vues, de conceptions, d'idées, de connaissances. En

<sup>23</sup> *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, arrêt du 23 juillet 1968, *Série A* vol. 6, pp. 30-31, § 3.

<sup>24</sup> Article 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (1989) et article 14 du Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels (1966).

<sup>25</sup> En ce sens, P. van Dijk et G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer, 1998, 3d ed., p. 647 et P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, « Article 2 », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dirs), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 999-1010, p. 1002.

<sup>26</sup> *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, pp. 30-31, § 3.

<sup>27</sup> Cour eur. dr. h., *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1976, *Série A* vol. 23, p. 26, § 53.

<sup>28</sup> *Id.*, p. 25, § 50, nous soulignons. Sur cette affaire, voy. aussi J. Ringelheim, *Diversité culturelle...op. cit.*, chapitre I.

<sup>29</sup> Arrêt *Kjeldsen*, § 53.

garantissant cette ouverture par le biais des fonctions qu'il exerce en matière d'éducation, l'Etat permet aux individus de prendre conscience de l'existence d'autres visions du monde et de la vie que celles que leur offre leur famille. Il favorise la prise de distance, le développement d'une attitude réflexive à l'égard des valeurs, des habitudes, des modèles transmis par le milieu d'origine, contribuant par là à l'acquisition, par les individus, de la capacité de déterminer eux-mêmes leur existence.

Certains auteurs, au nom de la liberté individuelle, contestent que l'Etat puisse imposer à des communautés religieuses ou traditionnelles l'obligation de scolariser leurs enfants contre leur gré, au risque de mettre en péril la survie de leurs traditions et de leur mode de vie. Ainsi, W. A. Galston, inspiré par le fameux arrêt *Wisconsin v. Yoder* de la Cour suprême des Etats-Unis<sup>30</sup>, a développé une argumentation en ce sens<sup>31</sup>. Il soutient que la tradition philosophique libérale comprend en réalité deux courants de pensée axés sur des principes différents : le premier, qu'il appelle le « Libéralisme des Lumières », serait basé sur le principe d'autonomie et orienté vers la promotion des choix individuels ; le second, qu'il qualifie de « Libéralisme de la Réforme », reposerait sur l'idée de diversité et viserait à garantir la tolérance des différentes conceptions de la vie bonne. Il existe selon lui une opposition fondamentale entre ces deux conceptions du libéralisme : lorsque l'Etat agit pour promouvoir l'idéal du choix autonome des individus, il impose en réalité une conception uniforme de la « vie bonne » à l'ensemble de la société. Il marginalise les modes de vie centrés sur une autre vision de l'individu, réduit la diversité sociale et diminue de ce fait les possibilités offertes aux individus<sup>32</sup>. Entre ces deux approches, W. A. Galston prend résolument parti pour la seconde : le libéralisme bien compris se fonde à ses yeux sur la diversité et non sur l'autonomie.

Cette analyse n'emporte pas la conviction. Il importe en effet de distinguer entre deux sens possibles de la notion d'autonomie. Le premier vise la *manière* dont les individus en viennent à adopter un certain mode d'existence. Une personne est autonome dans ce premier sens si elle choisit volontairement un type de vie, quel qu'en soit le contenu<sup>33</sup>. Une autre conception de l'autonomie vise le *contenu* du mode de vie adopté par un individu : est autonome, sous cette seconde acception, la personne qui ne se plie qu'à des normes qu'elle a elle-même définies ou qu'elle juge rationnelles et souhaitables. Ces deux significations ne coïncident pas nécessairement : une personne peut décider de manière autonome d'adopter un mode de vie qui ne se caractérise pas par l'autonomie dans ce second sens, par exemple lorsqu'elle se soumet volontairement aux règles fixées par une religion, parce qu'elle croit à la vérité du message divin, bien que la raison d'être de certaines de ces règles lui échappe<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Dans cet arrêt, la Cour suprême des Etats-Unis, se fondant sur le droit au respect de la liberté religieuse, fait droit à la demande des membres de la communauté religieuse traditionnelle des Amish de voir leurs enfants dispensés de l'obligation de fréquenter l'école secondaire jusqu'à l'âge de 16 ans, obligation que ceux-ci jugeaient incompatible avec leur religion.

<sup>31</sup> « Two Concepts of Liberalism », 105 *Ethics*, April 1995, pp. 516-534. Voy. aussi Ch. Kukathas qui approuve également la décision *Wisconsin v. Yoder* : *op. cit.*, pp. 237 et 247-248.

<sup>32</sup> W. A. Galston, *op. cit.*, p. 521.

<sup>33</sup> Voy. J. Raz : « the autonomous life is discerned not by what there is in it but by how it came to be. » (*The Morality of Freedom*, *op. cit.*, p. 371).

<sup>34</sup> Voy. C. Chambers, « Are Breast Implant Better than Female Genital Mutilation ? Autonomy, Gender Equality and Nussbaum's Political Liberalism », in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, vol. 7, No. 3, Autumn 2004, pp. 1-33, p. 4 et M. C. Nussbaum, « A Plea for Difficulty », in S. M. Okin with respondents, J. Cohen, M. Howard and M. C. Nussbaum (ed.), *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Princeton, Princeton University Press, 1999, pp. 105-114, p. 110 (qui distingue entre une « conception politique de l'autonomie » (*political conception of autonomy*) et l'autonomie au sens large, sur le modèle de la distinction établie par J. Rawls

W. A. Galston affirme par ailleurs que dans une société libérale, même fondée sur ce qu'il appelle « le principe de diversité », les communautés ne peuvent contraindre leurs membres à demeurer en leur sein contre leur gré. L'Etat doit donc garantir aux individus le droit de quitter un groupe culturel s'ils le souhaitent. Et pour que ce droit ne soit pas purement formel, il faut, selon W. A. Galston, que les individus aient connaissance de l'existence de modes de vie alternatifs à celui préconisé par leur communauté et qu'ils aient la capacité d'évaluer ces alternatives<sup>35</sup>. Or, comme le souligne G. Crowder, ces conditions ne sont pas très différentes de celles qui permettent de garantir aux individus la faculté de poser des choix autonomes – autrement dit, d'être autonomes dans le premier sens défini plus haut. « *If rights of exit are to be 'more than merely formal', then it's hard to see how such rights fall short of an endorsement of autonomous judgement.* »<sup>36</sup>

Ces observations permettent de préciser quel doit être le rôle de l'Etat dans le cadre de l'enseignement. En favorisant le développement par les individus de leur capacité d'autonomie, il ne leur impose pas un mode de vie, il leur donne les moyens de juger par eux-mêmes de la voie qu'ils souhaitent adopter. Cette faculté peut, mais ne doit pas nécessairement, les amener à rompre avec une culture ou une communauté d'origine. Elle peut aussi bien les conduire à perpétuer un héritage culturel ou encore à se réapproprier de manière critique une tradition en la réinterprétant ou en la transformant.

#### **b) La liberté de critiquer cultures, religions et traditions**

En dehors du contexte particulier de l'école, la capacité des individus à prendre de la distance par rapport à une culture ou une religion, à la questionner, à en remettre en cause certains aspects et éventuellement à s'en détacher, dépend avant tout de l'existence d'un espace public de discussion libre et ouvert, où doctrines et traditions puissent être soumises au débat et à la critique. Sur ce plan, l'attitude requise de l'Etat est celle d'un strict respect de la liberté d'expression. J. Raz observe que cette liberté apporte une contribution essentielle à la promotion d'une pluralité de modes de vie et à la capacité des individus à faire un choix éclairé entre ceux-ci<sup>37</sup>. L'exercice de cette liberté par des individus d'origines, de milieux et de cultures divers, favorise la diffusion et la « validation » publiques d'une diversité de styles ou de modes de vie. Il permet à la fois de conforter et rassurer les personnes qui se reconnaissent dans le mode de vie ainsi exposé publiquement, et d'offrir à d'autres la possibilité d'envisager cette forme de vie comme une option possible. Il facilite ainsi l'affirmation, la transmission et la préservation des diverses conceptions de la vie mais aussi leur remise en cause et leur renouvellement<sup>38</sup>.

De ce point de vue, on ne peut que s'étonner de la position adoptée par la Cour européenne dans l'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994<sup>39</sup>. L'affaire concerne la décision

---

entre « *political liberalism* » et « *comprehensive liberalism* »). Voy. aussi les analyses de G. Dworkin, *op. cit.*, pp. 3-20.

<sup>35</sup> W. A. Galston, *op. cit.*, pp. 533-534.

<sup>36</sup> G. Crowder, *op. cit.*, p. 11.

<sup>37</sup> J. Raz, « Free Expression and Personal Identification », in *Oxford J. Legal Studies*, vol. 11, No. 3, 1991, pp. 303-324. Voy. aussi O. De Schutter, *Fonction de juger... op. cit.*, pp. 617-618.

<sup>38</sup> J. Raz, *op. cit.*, p. 312. Voy. aussi O. De Schutter, *Fonction de juger... op. cit.*, pp. 617-618.

<sup>39</sup> Cour eur. dr. h., *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, *Série A* vol. 295. Cet arrêt a été vivement critiqué par la doctrine : voy. P. Wachsmann, « La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.U.D.H.*, vol. 6, n°12, 1994, pp. 441-449 ; F. Rigaux, « La liberté d'expression et ses limites », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 401-415 ; G. Haarscher, « Le

des autorités autrichiennes d'interdire la projection du film satirique *Das Liebeskonzil* (« Le Concile d'amour ») de Werner Schroeter dans un ciné-club d'Innsbruck, dans le Tyrol, au motif qu'il présentait sous un jour ridicule et pour le moins irrespectueux Dieu, le Christ, la Vierge Marie et la foi chrétienne en général. Tandis que la Commission avait conclu à la violation de l'article 10 de la Convention<sup>40</sup>, la Cour, par six voix contre trois, juge l'ingérence dans la liberté d'expression justifiée et proportionnée au but légitime poursuivi.

La Cour reconnaît que ceux qui exercent leur liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une confession majoritaire ou minoritaire, ne peuvent raisonnablement s'attendre à être placés à l'abri de toute critique. « *Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi.* »<sup>41</sup> Cependant, la manière dont se manifeste l'opposition ou la dénégation des croyances et doctrines religieuses peut engager la responsabilité de l'Etat, dans la mesure où il lui incombe d'assurer aux croyants la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9. « *En effet, dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières d'opposition à des croyances religieuses ou de dénégation de celles-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir et de les exprimer.* »<sup>42</sup> Jusque là, le raisonnement ne soulève pas de difficulté. On imagine, en effet, que le comportement d'une personne qui proférerait des menaces d'agression à l'encontre des fidèles d'une religion ou ferait irruption dans un lieu de culte pour troubler un office religieux ou insulter les croyants ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10 de la Convention<sup>43</sup>.

Mais la Cour introduit ensuite une idée toute différente : « *On peut légitimement estimer que le respect des sentiments religieux des croyants tel qu'il est garanti à l'article 9 a été violé par des représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse ; de telles représentations peuvent passer pour une violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui doit aussi caractériser une société démocratique.* »<sup>44</sup> Elle en déduit qu'en l'espèce, l'interdiction de la projection du film poursuivait un but légitime : « *protéger le droit pour les citoyens de ne pas être insultés dans leurs sentiments religieux par l'expression publique des vues d'autres personnes.* »<sup>45</sup> La Cour étend ainsi considérablement son interprétation de la liberté religieuse telle que la garantit l'article 9 § 1. Du droit d'être protégé contre des ingérences dans l'exercice d'un culte, y compris lorsqu'elles sont le fait de particuliers, elle est passée au droit, pour les

---

blasphémateur et le raciste », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 417-422 ; D. Voorhoof, « Godslastering en de vrijheid van kunstexpressie : een Europese 'fatwa' vanuit Straatsburg tegen de film « Het Liefdesconcilie » van Werner Schroeter », *Jaarboek Mensenrechten*, 1994, Antwerp, Maklu, 1995, pp. 208-225 ; F. Margiotta-Broglio, « Un scontro tra libertà : la sentenza Otto-Preminger-Institut della Corte europea », *Rivista di diritto costituzionale*, 1995, pp. 368-378 ; D. Pannick, « Religious Feelings and the European Court », *Public Law*, 1995, pp. 7-10. Voy. aussi l'opinion dissidente commune des Juges Palm, Pekkanen et Makarczyk. Cette jurisprudence a néanmoins été confirmée dans un arrêt postérieur : Cour eur. dr. h., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, *Rec.* 1996-V. La Cour juge compatible avec l'article 10 de la Convention le refus des autorités britanniques d'autoriser la diffusion, même limitée à une partie du public, d'un film vidéo, au motif que son contenu s'analyserait en une attaque insultante ou offensante à l'égard des croyances religieuses des Chrétiens, constitutive d'une infraction de blasphème. Pour une autre affaire concernant le délit de blasphème au Royaume-Uni, voy. *Comm. eur. dr. h.*, *X. Ltd et Y. c. Royaume-Uni*, requête n°8710/79, décision du 7 mai 1982, *D.R.* 28, p. 77. Sur cette question, voy. S. Ghandi et J. James, « The English Law of Blasphemy and the European Convention on Human Rights », *E.H.R.L.R.*, 1998, pp. 430-451 et J-M. Larralde, « La liberté d'expression et le blasphème », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 725-732.

<sup>40</sup> *Comm. eur. dr. h.*, affaire *Otto-Preminger-Institut*, rapport adopté le 14 janvier 1993.

<sup>41</sup> Arrêt *Otto-Preminger-Institut*, § 47, p. 18.

<sup>42</sup> *Ibid.*.

<sup>43</sup> Ces exemples sont empruntés à P. Wachsmann, *op. cit.*, p. 443.

<sup>44</sup> Arrêt *Otto-Preminger-Institut*, § 47, p. 18.

<sup>45</sup> *Id.*, § 48, p. 18.

croyants, de faire interdire la communication par autrui de vues sur leur religion qu'ils estiment offensantes<sup>46</sup>.

La position de la Cour est critiquable à plus d'un titre. D'abord, rien n'obligeait en l'espèce les personnes susceptibles d'être heurtées par le propos du film à se rendre au ciné-club pour le voir : le thème du film avait été annoncé dans le programme et l'accès en était interdit aux mineurs de moins de 17 ans<sup>47</sup>. « *L'offense aux croyants réside donc, aux yeux de la Cour, non dans le fait de les exposer directement à des images de nature à heurter leur foi, mais dans le seul fait de porter à leur connaissance l'existence d'une œuvre qu'ils jugeraient blasphématoire.* »<sup>48</sup> En assimilant la satire d'une doctrine religieuse à une atteinte à la liberté d'adhérer à une religion et de la pratiquer, la Cour restreint sensiblement les possibilités du débat public<sup>49</sup>. Elle fait primer le point de vue des fidèles de cette confession sur celui des autres, sceptiques, athées ou indifférents. La perception supposée de l'œuvre par les croyants devient le critère de la légitimité de son expression. Certes, en l'espèce, le film en cause contenait une critique virulente de la morale et des préceptes de la religion chrétienne. Mais une œuvre d'art qui véhicule un message critique ou satirique sur une doctrine religieuse contribue également « *à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique* »<sup>50</sup>. La liberté d'expression ne vaut-elle pas y compris, voire surtout, pour les propos qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population ?<sup>51</sup> En interdisant une projection pour éviter que des croyants ne se sentent troublés dans leurs convictions par le fait que d'autres visionnent un film qui tourne en ridicule leur religion, l'Etat n'affecte pas seulement les intérêts du public potentiel de cette œuvre ; il appauvrit la discussion publique, préjudiciant ainsi à l'ensemble de la société<sup>52</sup>.

Autre élément contestable, la Cour accorde une importance déterminante à la circonstance que la religion attaquée était largement majoritaire. Le gouvernement faisait valoir que les catholiques étaient ultra-majoritaires au Tyrol puisqu'ils représentaient 87 % de la population de cette région (contre déjà 78 % dans l'ensemble du pays). Cet argument contribue largement à convaincre la Cour que les autorités n'ont pas excédé leur marge nationale d'appréciation. Elle déclare ne pas pouvoir « *négliger le fait que la religion catholique romaine est celle de l'immense majorité des Tyroliens* »<sup>53</sup> et conclut que les juridictions autrichiennes ont pu légitimement estimer que le film « *constituait, à l'aune de la conception du public tyrolien, une attaque injurieuse contre la religion catholique romaine* »<sup>54</sup>. Cette conclusion revient à permettre à l'Etat, sous couvert de

---

<sup>46</sup> Voy. P. Wachsmann, *op. cit.*, p. 443.

<sup>47</sup> Arrêt *Otto-Preminger-Institute*, §53. Voy. aussi les critiques des Juges Palm, Pekkanen et Makarczyk dans leur opinion dissidente commune, §9.

<sup>48</sup> P. Wachsmann, *op. cit.*, p. 443.

<sup>49</sup> La majorité de la Cour déclare que des expressions telles que le film contesté en l'espèce, qu'elle juge gratuitement offensantes pour autrui, « *ne contribuent à aucun débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain* » (arrêt *Otto-Preminger-Institute*, § 49, p. 19). Voy. sur ce point les critiques des juges dissidents : « *il ne devrait pas être loisible aux autorités de l'Etat de décider si une déclaration donnée est de nature à contribuer à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain ; semblable décision ne peut que subir l'influence de l'idée que se font les autorités du « progrès »* » (Opinion dissidente commune des Juges Palm, Pekkanen et Makarczyk, p. 23, § 3).

<sup>50</sup> Voy. Cour eur. dr. h., *Müller et autres c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1988, *Série A* vol. 133, p. 22, § 33 : « *[c]eux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique.* »

<sup>51</sup> Cour eur. dr. h., *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, *Série A* vol. 24, p. 23, § 49.

<sup>52</sup> Voy. les observations de J. Raz en lien avec l'affaire *Salman Rushdie* : *op. cit.*, pp. 320-321.

<sup>53</sup> Arrêt *Otto-Preminger-Institute*, § 56, p. 21.

<sup>54</sup> *Id.*, § 56, p. 20.

protection des droits d'autrui, d'imposer à la population entière, la conception majoritaire de la morale religieuse<sup>55</sup>. L'argument tiré du caractère dominant de la religion attaquée renforce en réalité l'impression que c'est moins le risque réel qu'une personne soit offensée par la vision du film litigieux qui a entraîné son interdiction, que l'opposition des autorités à la seule *existence* d'une œuvre tournant en dérision la religion établie. « *Ce n'est pas la liberté de religion mais le pouvoir d'une religion qui est menacé* », observe F. Rigaux<sup>56</sup>. Les trois juges dissidents relèvent que la liberté d'expression devrait au contraire valoir spécialement pour les idées qui vont à l'encontre des convictions dominantes : cette liberté n'aurait pas une grande utilité si elle ne s'appliquait qu'aux propos conformes aux opinions généralement acceptées<sup>57</sup>.

La Cour méconnaît dans cette affaire la distinction entre un discours hostile à une *doctrine* religieuse et une attaque contre les *personnes* liées à cette confession. Il y a une différence de nature entre les deux : la satire d'une religion, voire le blasphème, vise le contenu, le corps d'idées et de croyances propres à cette religion, qui peut être soumis à débat et à la contestation ; il peut être dissocié des personnes qui y adhèrent. D'une toute autre nature est l'incitation à la haine ou l'insulte raciste à l'encontre des membres d'un groupe religieux, national ou ethnique, lesquels ne relèvent pas de la discussion ; ils consistent à nier la dignité d'une catégorie d'individus<sup>58</sup>.

## **Section II. Complexité du pluralisme**

Le développement d'une société réellement pluraliste, garantissant à chacun la liberté d'exprimer son identité religieuse, linguistique ou traditionnelle, ne va pas sans difficultés. Le respect et la protection des identités entrent parfois en conflit avec d'autres impératifs ou d'autres intérêts. Des tensions peuvent surgir entre différents groupes ou entre plusieurs courants au sein d'une même communauté. De telles situations ont été longuement analysées dans les chapitres précédents. On se contentera ici de quelques observations complémentaires.

Il nous semble crucial de distinguer entre deux ordres de conflits. Il y a, d'une part, les cas dans lequel certaines traditions culturelles propres à une communautés mettent en péril les droits fondamentaux de certains de ses membres. (1). Ce sont des problèmes d'une autre nature que pose la situation dans laquelle le respect ou la protection des spécificités religieuses, linguistiques ou culturelles d'un groupe se heurte aux droits ou aux intérêts d'autres groupes ou individus. (2).

### **1. Conflits entre traditions culturelles et droits fondamentaux**

Le respect des spécificités culturelles ou religieuses ne fait pas obstacle à l'interdiction de pratiques contraires aux droits fondamentaux. Les individus ne peuvent se prévaloir de leur liberté de religion ou de leur droit de mener une vie privée ou familiale conforme à leurs traditions, pour échapper à l'application d'une loi visant à protéger les personnes contre des

---

<sup>55</sup> P. Wachsmann, *op. cit.*, p. 448.

<sup>56</sup> F. Rigaux, *op. cit.*, p. 411.

<sup>57</sup> Opinion dissidente commune des Juges Palm, Pekkanen et Makarczyk, arrêt *Otto-Preminger-Institut*, p. 23, § 3.

<sup>58</sup> Sur la différence entre le blasphème et le discours raciste, voy. les observations de G. Haarscher, *op. cit.*

atteintes à leurs droits commises par d'autres particuliers. Ainsi, dans l'affaire *Sept personnes c. Suède*, la Commission rejette le recours des requérants qui, membres d'une congrégation protestante, alléguaient que la loi interdisant d'infliger aux enfants des châtimements corporels portait atteinte à leur liberté de religion car elle les empêchait d'éduquer leur progéniture selon les préceptes de leur foi<sup>59</sup>. La Commission observe que la loi contestée constitue « *une mesure normale de lutte contre la violence* » visant « *à protéger des éléments réputés faibles et vulnérables dans la société* »<sup>60</sup>.

La Cour est allée plus loin : elle a reconnu que l'Etat avait dans certains cas l'obligation positive – et non la simple faculté – de prendre des mesures adéquates pour protéger les droits fondamentaux jusque dans les relations des individus entre eux<sup>61</sup>. Compte tenu de son devoir d'assurer à toute personne placée sous sa juridiction un respect effectif des droits garantis par la Convention, l'Etat peut, dans certaines circonstances, être tenu pour responsable d'une atteinte à un droit commise par un particulier, lorsque c'est une carence du système juridique interne ou la passivité des autorités qui a rendu possible cette violation. Le fait que la violation se soit produite au sein de la sphère familiale ou domestique n'exonère pas l'Etat de sa responsabilité<sup>62</sup>. L'obligation de prendre des mesures raisonnables pour empêcher qu'une personne soit victime d'une méconnaissance de ses droits, implique avant tout la mise en place d'un cadre législatif et administratif propre à prévenir, réprimer et sanctionner les comportements portant atteinte à l'intégrité physique ou à la vie d'autres individus<sup>63</sup>. L'Etat doit, par exemple, assurer à la victime d'une agression sexuelle la possibilité d'intenter une action pénale contre son agresseur<sup>64</sup>. Il doit interdire dans son droit interne l'administration, même par des personnes privées, de peines ou traitements inhumains ou dégradants, contraires à l'article 3 de la Convention, en particulier à des enfants, y compris dans le cadre familial. « *Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne.* »<sup>65</sup> En second lieu, les autorités ont le devoir de prendre des mesures concrètes et raisonnables pour prémunir un individu contre les agissements criminels d'autrui, lorsqu'elles sont informées qu'une menace réelle et immédiate pèse sur sa vie ou son intégrité physique.

---

<sup>59</sup> Comm. eur. dr. h., *Sept personnes c. Suède*, requête n°8811/79, décision du 13 mai 1982, D.R. 29, p. 117.

<sup>60</sup> *Id.*, p. 124.

<sup>61</sup> Cour eur. dr. h., *X. et Y. c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, *Série A* vol. 95, § 23.

<sup>62</sup> Sur cette question, voy. A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Clarendon Press, 1993 et, du même auteur, « The 'Drittwirkung' of the Convention », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 163-206 ; O. De Schutter, *Fonction de juger... op. cit.*, pp. 300-357 ; D. Spielmann, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 133-174 ; F. Sudre, « Les « Obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n°23, 1995, pp. 363-384 ; F. Ost et S. Van Drooghenbroeck, « La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », in E. Bribosia et L. Hennebel (dirs), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 87-133, pp. 117-123.

<sup>63</sup> Voy. not. Cour. eur. dr. h. (Grande Chambre), *Öneriyildiz c. Turquie*, arrêt du 30 novembre 2004, § 89 ; Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 14 mars 2002, § 54 ; Cour eur. dr. h. (1<sup>ère</sup> section), *Kiliç c. Turquie*, arrêt du 28 mars 2000, *Rec. 2000-III*, § 62 ; Cour eur. dr. h. (1<sup>ère</sup> section), *Mahmut Kaya c. Turquie*, arrêt du 28 mars 2000, *Rec. 2000-III*, § 85.

<sup>64</sup> Cour eur. dr. h., *X. et Y. c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, *Série A* vol. 95. La Cour juge que l'Etat dont le droit interne ne permet pas d'intenter une action pénale contre l'auteur d'une agression sexuelle sur une jeune fille de 16 ans handicapée mentale, est responsable d'une violation de l'article 8 de la Convention.

<sup>65</sup> Cour eur. dr. h., *A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Rec. 1998-VI*, § 22. La Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention, dès lors que le droit interne permettait à une personne, poursuivie pour avoir administré des coups de bâtons à son beau-fils, de se prévaloir de l'excuse du « châtimement raisonnable » pour être acquittée.

Ainsi, les autorités qui restent en défaut d'agir pour protéger des enfants contre les mauvais traitements et les graves négligences qu'ils subissent dans leur famille, alors qu'elles en ont été averties, se rendent responsables d'une violation de l'article 3 de la Convention<sup>66</sup>.

Ces principes pourraient, le cas échéant, s'appliquer à des pratiques oppressives ou à des traitements dégradants, infligés à certaines personnes – en particulier les femmes ou les enfants – au sein d'une communauté, pour des motifs liés à des traditions culturelles. Il importe d'insister à nouveau sur le fait que les cultures et les religions ne sont pas des ensembles figés et monolithiques : on peut en critiquer ou en condamner certains aspects sans pour autant les rejeter dans leur entièreté ou leur dénier le respect qui leur est dû. Au sein même des groupes culturels et religieux, il existe des divergences, des tensions, des oppositions : certaines normes ou pratiques traditionnelles sont contestées et critiquées par des membres du groupe lui-même. Les cultures sont aussi des phénomènes dynamiques, qui connaissent des changements et des transformations<sup>67</sup>. « *Minorities are too frequently imaged as the abject « subjects » of their cultures of origin huddled in the gazebo of group rights, preserving the orthodoxy of their distinctive cultures in the midst of the great storm of Western progress.* »<sup>68</sup> On rencontre souvent dans la littérature sur le multiculturalisme des auteurs qui se demandent si un Etat respectueux des droits et libertés peut tolérer l'existence de « communautés culturelles antilibérales » (*illiberal communities*). Mais c'est donner là une présentation faussée de la question : l'Etat a l'obligation de lutter contre des comportements contraires aux droits et libertés, y compris dans la sphère privée, quel que soit le milieu social où ils se produisent. En revanche, il ne peut être question de procéder à une évaluation de la culture de chaque communauté pour décider si elle doit être autorisée ou interdite. Une telle approche méconnaît la complexité, l'ambiguïté, la diversité interne de toutes les cultures, lesquelles ne peuvent être réduites à leurs aspects oppressifs. Comme l'observe Kymlicka : « *The liberality of a culture is a matter of degree. (...) all cultures have illiberal strands, just as few cultures are entirely repressive of individual liberty. To talk as if the world was divided into completely liberal societies on the one hand, and completely illiberal ones on the other, inhibits a constructive dialogue between cultures.* »<sup>69</sup>

Le problème des traditions culturelles contraires à certains droits fondamentaux se pose d'ailleurs aussi bien pour la culture majoritaire que pour des cultures minoritaires. A plusieurs reprises, la Cour a jugé incompatibles avec une disposition de la Convention des législations ou

---

<sup>66</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Z. et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 mai 2001. Voy. *mutatis mutandis* en matière d'atteinte au droit à la vie commise par des particuliers : Cour eur. dr. h., *Paul et Audrey Edwards*, arrêt du 14 mars 2002, § 54 ; Cour eur. dr. h., *Kiliç c. Turquie*, précité, § 62 ; Cour eur. dr. h., *Mahmut Kaya c. Turquie*, précité, § 85 ; Cour eur. dr. h., *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, § 115. Voy. aussi dans le contexte de l'article 10 de la Convention : Cour eur. dr. h. (4<sup>ème</sup> section), *Özgür Gündem c. Turquie*, arrêt du 16 mars 2000, *Rec.* 2000-III, §§ 42-43 (l'Etat qui, malgré des demandes répétées de protection, est resté passif face à une campagne d'agressions visant les journalistes d'un quotidien et ayant conduit à la cessation de la parution du journal, a violé son obligation positive d'assurer la protection de la liberté d'expression).

<sup>67</sup> Voy. not. les réflexions en ce sens de M. Nussbaum in *Women and Human Development – The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 42-49 (sur la diversité interne, l'existence de contre-traditions, le caractère dynamique des cultures en général, et de la culture indienne en particulier) et pp. 181-186 (sur la diversité interne des religions).

<sup>68</sup> H. Bhabha, « Liberalism's Sacred Cow », in S. M. Okin *et al.*, *op. cit.*, pp. 79-84, p. 80.

<sup>69</sup> W. Kymlicka, *op. cit.*, p. 171. Voy. les diverses critiques suscitées par l'article de S. M. Okin, qui dénonce à juste titre mais de manière réductrice les dangers que le multiculturalisme présente pour les femmes, compte tenu de l'oppression et des discriminations dont elles sont victimes dans de nombreuses cultures traditionnelles (« Is Multiculturalism Bad for Women ? » in S. M. Okin *et al.*, *op. cit.*, pp. 9-24) : voy. en particulier les réponses de H. K. Bhabha, *op. cit.* ; M. C. Nussbaum, *op. cit.* ; A. An-Na'im, « Promises We Should All Keep in Common Cause », *id.*, pp. 59-64 ; S. Sassen, « Culture Beyond Gender », pp. 76-78 et J. Raz, « How Perfect Should One Be ? And Whose Culture Is ? », *id.*, pp. 95-99. Voy. aussi les observations de S. Benhabib, *op. cit.*, pp. 100-104.



des pratiques, qui, selon le gouvernement, reflétaient les normes traditionnelles de sa population. Elle a ainsi condamné les différences de traitement entre enfants légitimes et enfants naturels<sup>70</sup>, la pénalisation des comportements homosexuels entre adultes consentants<sup>71</sup>, l'usage des châtiments corporels dans les écoles publiques en Ecosse<sup>72</sup> ou encore l'obligation, pour les parlementaires de l'Etat de Saint-Marin, de prêter serment sur les Evangiles lors de leur entrée en fonction<sup>73</sup>.

La lecture de la jurisprudence montre toutefois que les juges éprouvent parfois des difficultés à percevoir la contrariété avec une disposition de la Convention d'une norme ou d'une pratique qui se fonde sur la morale ou les conceptions traditionnelles dominantes dans la société dont ils sont eux-mêmes issus. Avant que la Cour n'aboutisse à l'arrêt *Dudgeon* du 22 octobre 1981, nombre de requêtes dénonçant la pénalisation des comportements homosexuels ont été déclarées irrecevables par la Commission, celle-ci estimant que la répression pénale de l'homosexualité était justifiée par des buts légitimes, à savoir la « protection de la santé et de la morale » ou la « protection des tiers »<sup>74</sup>. Dans l'affaire *Hagmann-Hüsler c. Suisse* (décision du 15 décembre 1977), la Commission conclut au caractère manifestement mal fondé de la requête introduite par une femme se disant discriminée par la loi suisse qui oblige les femmes mariées à abandonner leur nom patronymique d'origine pour adopter celui de leur époux. L'obligation faite aux membres d'une famille de porter le même nom, celui du mari, lui paraît justifiée par l'intérêt juridique que constitue l'identification aisée à l'égard des tiers. La Commission juge la mesure adéquate et proportionnée au but visé<sup>75</sup>. L'appréciation portée par la Cour dans l'arrêt *Ünal Tekel c. Turquie* du 16 novembre 2004, sur une règle identique consacrée par le droit turc, est bien différente. Le Gouvernement affirmait pour sa défense que « le législateur turc avait opté

---

<sup>70</sup> Cour eur. dr. h., *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, *Série A* vol. 31 ; Cour eur. dr. h., *Inze c. Autriche*, arrêt du 28 octobre 1987, *Série A* vol. 126 ; Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Mazurek c. France*, arrêt du 1<sup>er</sup> février 2000, *Rec.* 2000-II (concernant les discriminations envers les enfants adultérins). La Cour constate une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8.

<sup>71</sup> Cour eur. dr. h., *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, *Série A* vol. 45 ; Cour eur. dr. h., *Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, *Série A* vol. 142 et Cour eur. dr. h., *Modinos c. Chypre*, arrêt du 22 avril 1993, *Série A* vol. 259 (violation de l'article 8 de la Convention).

<sup>72</sup> Cour eur. dr. h., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, *Série A* vol. 48. La Cour constate une violation de l'article 2 du Protocole n°1, soit de l'obligation de l'Etat de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents dans les missions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement. La Cour conclut en revanche à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention. Elle souligne que les châtiments corporels « correspondent à une tradition dans les écoles écossaises » et qu'« une forte majorité des parents y semble d'ailleurs favorable ». Toute en précisant que « la menace d'une mesure donnée ne sort pas de la catégorie du « dégradant », au sens de l'article 3 (...) par cela seul qu'il s'agit d'une mesure consacrée par un long usage, voire en général approuvée (...) », elle conclut que, « eu égard notamment à la situation existant ainsi en Ecosse », il n'est pas établi « que les élèves d'une école où l'on recourt à de telles punitions soient en raison du simple risque d'en subir une, humiliés ou avilis aux yeux d'autrui au degré voulu ou à un degré quelconque » (*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 29). Voy. aussi l'arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, qui concerne l'usage des châtiments corporels dans une école privée. La Cour estime que le châtiment administré en l'espèce (qui consistait en trois coups de chaussures de gymnastique sur le derrière, infligés à un enfant de sept ans) n'atteint pas un degré de gravité suffisante pour être considéré comme un traitement humiliant et dégradant. Elle conclut à l'absence de violation de l'article 3 comme de l'article 8 de la Convention (Cour eur. dr. h., *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, *Série A* vol. 247-C).

<sup>73</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, arrêt du 18 février 1999, *Rec.* 1999-I (violation de l'article 9 de la Convention).

<sup>74</sup> Voy. les décisions citées par C.-A. Meyer in « L'homosexualité dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme », in D. Borrillo (dir.), *Homosexualité et droit*, Paris, P.U.F., 1998, 153-179.

<sup>75</sup> Comm. eur. dr. h., *Lucie Hagmann-Hüsler c. Suisse*, requête n°8042/77, décision du 15 décembre 1977, *D.R.* 12, p. 202.

*pour une solution traditionnelle visant à manifester l'unité de la famille à travers celle du nom.* »<sup>76</sup> Mais la Cour observe que « *cette tradition trouve ses origines dans le rôle primordial de l'homme et le rôle secondaire de la femme dans la famille* ». La progression vers l'égalité des sexes dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et l'importance accordée au principe de non-discrimination « *empêchent aujourd'hui les Etats d'imposer cette tradition aux femmes mariées* »<sup>77</sup>. Elle conclut à l'existence d'une discrimination dans la jouissance du droit à la vie privée.

A cet égard, on ne peut que souligner l'importance de l'interaction entre le travail de la Cour et les processus de discussion, d'argumentation, de contestation qui se déploient en d'autres lieux, tant au niveau national que transnational, dans les institutions étatiques ou internationales comme dans les sphères informelles de la société civile. Les débats, les questionnements, les remises en cause initiés en particulier par les mouvements et associations de la société civile, sont indispensables pour permettre de transformer le regard porté sur certaines normes ou pratiques ancrées dans les traditions, et amener les individus, en ce compris les juges de la Cour européenne des droits de l'homme, à percevoir le caractère oppressif ou discriminatoire de ce qui, jusque là, leur paraissait normal et naturel<sup>78</sup>.

## **2. Concilier des intérêts divergents**

Outre le cas de pratiques culturelles mettant en péril les droits fondamentaux des membres d'une communauté, le pluralisme culturel suscite des difficultés d'un autre ordre : le respect et la protection des spécificités religieuses, linguistiques ou traditionnelles des membres d'un groupe peuvent dans des contextes particuliers entrer en conflit avec d'autres types d'intérêts légitimes. La construction d'une centrale hydroélectrique dans la région habitée par les Sames peut constituer une menace pour leurs activités traditionnelles d'élevage de rennes, de chasse et de pêche, qui sont partie intégrante de leur mode de vie. L'extension des activités d'un lieu de culte situé dans un petit village de campagne au point d'attirer plusieurs milliers de visiteurs pour des festivités se prolongeant jusque dans la nuit, peut perturber la tranquillité et la vie privée des villageois. Le port de signes religieux ostensibles par une institutrice peut être considéré par certains parents d'élèves comme incompatibles avec le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. Permettre aux Roms vivant de manière traditionnelle d'avoir accès à des terrains pour y faire stationner leurs caravanes, peut contrarier une politique d'aménagement du territoire axée sur la préservation de la campagne.

On l'a vu tout au long de cette étude\* : admettre que l'expression d'une identité religieuse, linguistique ou traditionnelle bénéficie de la protection d'un droit garanti par la Convention ne signifie pas qu'elle ne puisse, dans certaines circonstances, faire l'objet de restrictions. Cela implique en revanche que de telles limitations ne seront acceptables que dans les conditions définies par la Convention. Il faut notamment que le motif de la restriction soit légitime au regard de celle-ci. Ainsi, les sentiments hostiles de la population à l'égard des Roms et la considération que « le seuil maximal souhaitable » de Roms dans une région aurait été dépassé,

---

<sup>76</sup> Cour eur. dr. h. (4<sup>ème</sup> section), *Ünal Tekel c. Turquie*, arrêt du 16 novembre 2004, § 45.

<sup>77</sup> *Id.*, § 63.

<sup>78</sup> Voy. notre introduction générale et les références citées. Voy. aussi F. Hoffmann et J. Ringelheim, « Par-delà le relativisme et l'universalisme : la Cour européenne des droits de l'homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *R.I.E.J.*, n°52, 2004, pp. 109-142.

\* Voy. J. Ringelheim, *Diversité culturelle...op. cit.*

ne sauraient constituer un motif acceptable pour refuser aux membres de cette communauté le droit de s'installer en caravane sur un terrain qu'ils ont acheté ou loué<sup>79</sup>. Ensuite, à supposer que l'objectif visé soit légitime – ce que la Cour accepte assez aisément – encore faut-il que l'Etat agisse d'une manière qui préserve un « juste équilibre » entre les intérêts en conflit. On retrouve là la notion désormais classique de pondération des intérêts. Le principe de proportionnalité et son application par la Cour européenne des droits de l'homme comme par d'autres instances juridictionnelles, soulèvent des questions complexes qui ont été longuement étudiées par d'autres auteurs<sup>80</sup>. On se limitera ici à quelques brèves remarques à ce sujet. La proportionnalité d'une mesure restrictive de l'exercice d'un droit protégé comporte deux aspects<sup>81</sup> : d'une part, les moyens utilisés par l'Etat doivent être appropriés et nécessaires pour réaliser l'objectif légitime poursuivi ; d'autre part, le poids relatif accordé à chacun des intérêts en présence doit être en concordance avec leur importance au regard de la Convention.

En ce qui concerne le premier élément, le principe de proportionnalité implique que l'ingérence dans le droit garanti doit être strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime poursuivi. Entre plusieurs manières d'agir, l'Etat doit choisir celle qui entraîne la restriction la plus mesurée aux droits de chacun. Il en résulte qu'il doit en priorité tenter, dans la mesure du possible, de concilier les différents intérêts en présence, en privilégiant des solutions qui évitent de limiter les droits de certains individus ou, si une limitation est inévitable, qui n'imposent que des restrictions modérées. Ainsi, pour conclure que le Royaume-Uni n'a pas commis de violation de l'article 11 de la Convention en interdisant la tenue d'une foire aux chevaux traditionnelle dans le village de Horsmonden – manifestation sociale et culturelle très prisée par la communauté tsigane du pays –, la Cour tient compte non seulement de la légitimité du but poursuivi – l'événement, attirant un nombre croissant de visiteurs, serait devenu une source de troubles jugés excessifs par rapport à la taille du village – mais aussi des efforts déployés par les autorités pour permettre néanmoins l'organisation de la manifestation à proximité. Un autre site avait été mis à la disposition de la communauté tsigane à 20 miles du village et une parade limitée dans Horsmonden avait été autorisée<sup>82</sup>. On peut rapprocher de cet aspect de la proportionnalité les observations émises par la Cour dans le contexte des conflits opposant différents courants au sein d'une communauté religieuse : le « rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme mais

<sup>79</sup> On fait ici allusion à certaines considérations apparaissant dans le rapport de l'inspectrice chargée de donner un avis sur la demande de permis d'aménagement soumise par la requérante dans l'affaire Buckley (Cour eur. dr. h., *Buckley c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996, *Rec.* 1996-IV, § 80), analysée dans J. Ringelheim, *Diversité culturelle...op. cit.*, chapitre III. Voy. aussi les observations de la Cour dans l'affaire *Smith et Grady*, qui porte sur le refus des autorités britanniques d'accepter des personnes homosexuelles dans l'armée, au motif, notamment, que leur présence susciterait des réactions hostiles de la part des autres soldats : « Dans la mesure où ces attitudes négatives correspondent aux préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle, la Cour ne saurait les considérer comme étant en soi une justification suffisante aux ingérences dans l'exercice des droits susmentionnés des requérants, pas plus qu'elle ne le ferait pour des attitudes négatives analogues envers les personnes de race, origine ou couleur différentes. » (Cour eur. dr. h. (3<sup>ème</sup> section), *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999, *Rec.* 1999-VI, § 97).

<sup>80</sup> Voy. surtout S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001 et O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux, op. cit.*. Voy. aussi F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 431-443 et P. Martens, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, t. I, 1992, pp. 49-68.

<sup>81</sup> On suit ici la présentation de la proportionnalité donnée par O. De Schutter in *Fonction de juger et droits fondamentaux, op. cit.*, p. 6.

<sup>82</sup> Cour eur. dr. h. (4<sup>ème</sup> section), *The Gypsy Council et autres c. Royaume-Uni*, requête n°66336/01, décision du 14 mai 2002.

à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres (...) »<sup>83</sup>. Lorsque deux groupes de personnes font un exercice antagonique de leur droit à la liberté de religion ou encore à la liberté d'association (par exemple, dans la situation opposant manifestants et contre-manifestants), l'Etat doit s'efforcer de prendre des mesures qui permettront aux deux groupes d'individus d'exercer leur droit de manière concomitante, plutôt que d'interdire aux uns de faire usage de leur droit pour permettre aux seconds de le faire<sup>84</sup>.

Second aspect de la proportionnalité, l'Etat doit accorder un poids pertinent aux différents éléments en présence : en particulier, l'importance de l'objectif visé par la mesure limitative d'un droit doit être mise en balance avec la gravité de l'atteinte portée au droit individuel. Plus la restriction d'un droit ou d'une liberté est profonde, plus l'objectif visé devra être impérieux pour en constituer une justification valable. De ce point de vue, l'atteinte subie par les Roms dans leur droit de mener une vie privée et familiale conforme à leurs traditions, lorsqu'ils se voient refuser l'autorisation de vivre en caravane sur leur terrain alors qu'ils n'ont pas d'alternative, paraît disproportionnée par rapport à l'objectif qui consiste à préserver le caractère dégagé de la campagne ; c'est leur faculté même de perpétuer leur mode de vie qui se voit, dans un tel cas, menacée. A l'inverse, lorsqu'un éleveur est contraint, en contradiction avec ses convictions religieuses, d'adhérer au service de santé chargé de lutter contre la tuberculose bovine, la restriction à sa liberté de religion semble modérée au regard de l'importance du but visé, à savoir protéger la santé de l'ensemble des habitants du pays<sup>85</sup>.

La hiérarchisation des intérêts que cette opération suppose, nécessite une norme commune à l'aune de laquelle leur degré d'importance respectif puisse être évalué<sup>86</sup>. Dans le cadre de la Convention, c'est le concept de « société démocratique » qui en principe fournit ce critère d'évaluation<sup>87</sup>. Or, parmi les valeurs qui caractérisent la « société démocratique », le pluralisme occupe une place de choix. Ce principe doit dès lors entrer dans la balance, lors de l'examen de la proportionnalité d'une mesure restreignant l'expression d'une identité religieuse, linguistique ou culturelle. Dans des affaires portant sur la liberté religieuse, la Cour a déclaré en effet qu'il convenait d'accorder un *grand poids* à la nécessité de maintenir le pluralisme religieux lorsqu'il s'agit de déterminer si une restriction à cette liberté est proportionnée au but légitime poursuivi<sup>88</sup>. La prise en compte du principe de pluralisme confère une nouvelle dimension au débat sur la licéité de la restriction : elle révèle qu'à travers la revendication spécifique d'un individu ou d'un groupe, qui demande à pouvoir exprimer ou préserver son identité culturelle, se

<sup>83</sup> Cour eur. dr. h. (2<sup>ème</sup> section), *Serif c. Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999, *Rec.* 1999-IX, § 47 ; Cour eur. dr. h. (1<sup>ère</sup> section), *Eglise métropolitaine de Bessarabie c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001, § 116.

<sup>84</sup> Voy. *mutatis mutandis*, Cour eur. dr. h., *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, arrêt du 21 juin 1988, *Série A* vol. 139 et les observations d'O. De Schutter dans *Fonction de juger et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 355.

<sup>85</sup> Comm. eur. dr. h., *X. c. Pays-Bas*, requête n°1068/61, décision du 14 décembre 1962, *Ann.* 5, p. 279. Voy. aussi Comm. eur. dr. h., *L'Eglise Réformée de X. c. les Pays-Bas*, requête n°1497/62, décision du 14 décembre 1962, *Ann.* 5, p. 288 (refus de verser une cotisation pour le système des pensions de vieillesse) et Comm. eur. dr. h., *X. c. Pays-Bas*, requête n°2988/66, décision du 31 mai 1967, *Ann.* 10, p. 473 (opposition à l'obligation de contracter une assurance automobile au titre de la responsabilité à l'égard des tiers).

<sup>86</sup> On n'entrera pas dans le débat sur le problème de l'incommensurabilité des intérêts, lequel nous entraînerait trop loin. Voy. à ce sujet S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, pp. 281-286 et O. De Schutter, « Les cadres du jugement juridique », *Ann. dr. Louvain*, 1998, n°2, pp. 177-223, p. 190.

<sup>87</sup> Voy. S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, p. 285.

<sup>88</sup> Cour eur. dr. h., *Manoussakis c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, *Rec.* 1996-IV, § 44, nous soulignons. Ces principes sont confirmés dans la jurisprudence postérieure : voy. not. Cour eur. dr. h. (2<sup>ème</sup> section), *Serif c. Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999, *Rec.* 1999-IX, § 45 ; Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, arrêt du 26 octobre 2000, *Rec.* 2000-XI, § 62 ; Cour eur. dr. h. (1<sup>ère</sup> section), *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001, §§ 116, 118 et 119.

joue également un enjeu plus vaste, celui de la construction d'une société réellement pluraliste. C'est là un objectif qui ne concerne pas seulement les individus directement visés par une mesure limitant leur liberté d'exprimer leur identité, mais qui intéresse la collectivité toute entière. Comme l'observe la Cour elle-même, la préservation de la diversité culturelle ne profite pas seulement aux minorités, elle bénéficie à l'ensemble de la société<sup>89</sup>.

## **Conclusion**

L'arrêt *Gorzelik* consacre l'irrésistible ascension du principe de pluralisme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La définition qu'il offre de cette notion lui donne toute son ampleur en y incluant « *la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamiques des identités ethniques et culturelles* ». Reprenant les termes de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, il reconnaît aussi la nécessité de créer des conditions propres à permettre l'expression, la préservation et le développement de ces identités. L'Etat – ultime garant du pluralisme<sup>90</sup> – a donc l'obligation d'assurer un cadre juridique qui permette aux individus d'exprimer, de préserver et de développer leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse. Cette obligation peut se traduire par deux types d'exigences : d'une part, des mesures visant spécifiquement à soutenir une culture en position vulnérable peuvent être requises pour garantir aux personnes qui s'identifient à celle-ci la possibilité effective de la préserver ; d'autre part, dans son action générale, l'Etat doit tenir compte de la situation spécifique des minorités culturelles et agir de manière à éviter d'entraver leur liberté de perpétuer leur culture.

La promotion du pluralisme vise ainsi à permettre à chacun d'exprimer et de préserver, s'il le souhaite, ce qu'il considère comme un élément important de son identité, tout en participant pleinement à la vie sociale. Il ne s'agit pas de traiter chaque personne en fonction de son origine ou de son appartenance, mais de garantir à chacun la faculté de choisir librement de conserver, d'adopter ou de rejeter une culture, une religion, une tradition. Le pluralisme est étroitement lié au respect de l'autonomie des individus, qui désigne leur capacité à déterminer leur existence. Pour que cette autonomie soit effective, il faut cependant que les individus aient non seulement la possibilité réelle de sauvegarder un héritage culturel, mais aussi la capacité de le questionner, de le remettre en cause et de s'en détacher. De ce point de vue, l'Etat doit assurer les conditions qui permettent l'épanouissement de la capacité réflexive des individus, en particulier par l'accès à l'instruction et par la garantie d'un espace de discussion démocratique, où religions et traditions puissent être librement débattues.

Le respect des cultures et des identités que commande le pluralisme, n'empêche pas de condamner des pratiques culturelles qui se révèlent contraires aux droits fondamentaux. Il incombe à l'Etat de protéger les personnes contre des atteintes à leurs droits, y compris lorsqu'elles sont le fait de particuliers, quelles que soient les motivations de l'auteur de l'atteinte

---

<sup>89</sup> Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 92. Voy. aussi la décision de la Commission dans l'affaire *Halvar From c. Suède* : saisie par un individu qui se plaignait de l'inclusion de sa propriété dans l'aire de chasse d'un village Saame, en vertu d'une « coutume immémoriale » reconnue par la loi, la Commission déclare : « *The Commission finds it to be in the general interest that the special culture and way of life of the Sami be respected, and it is clear that reindeer herding and hunting are important parts of that culture and way of life.* » (Comm. eur. dr. h., *Halvar From c. Suède*, requête n°34776/97, décision du 4 mars 1998, nous soulignons).

<sup>90</sup> Cour eur. dr. h., *Informationverein c. l'Autriche*, arrêt du 24 novembre 1993, *Série A* vol. 276, § 38.

ou le milieu où elle se produit. Enfin, la question de savoir si la liberté d'exprimer et de préserver une identité doit prévaloir ou, au contraire, céder lorsqu'elle entre en conflit avec d'autres intérêts légitimes ne saurait être tranchée dans l'abstrait. La réponse ne peut être que contextuelle : elle dépend des circonstances propres à chaque cas dans lequel pareille difficulté se présente. Mais dans la recherche d'une solution à ce conflit, il doit être dûment tenu compte de la nécessité de préserver le pluralisme, valeur essentielle d'une société démocratique.