

Article publié

Cette version est destinée exclusivement à un usage académique.

Ne faire référence qu'à la version publiée :

MATHIEU C., GUTWIRTH S. & DE HERT P.,

'Liberté religieuse: vers un devoir de neutralité de l'Etat dans l'enseignement public ?'

***Journal des Tribunaux-Droit Européen (JT-DE)* nr. 169, 5/2010, 134-138**

Liberté religieuse : vers un devoir de neutralité de l'Etat dans l'enseignement public ?

La convention européenne des droits de l'homme se limite-t-elle à interdire aux Etats d'endoctriner les élèves sur le plan confessionnel dans l'enseignement public ou va-t-elle jusqu'à leur imposer un devoir de neutralité dans ce domaine ?

1. Le 3 novembre 2009, dans son arrêt *Lautsi c. Italie*¹, une chambre de la Cour européenne des droits de l'homme² a conclu que l'affichage de crucifix dans les salles de classe italiennes restreignait le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de croire ou de ne pas croire. Pour la Cour, ces restrictions étaient « incompatibles avec le devoir incombant à l'Etat de respecter la neutralité dans l'exercice de la fonction publique, en particulier dans le domaine de l'éducation ». La Cour ayant accepté le 2 mars 2010 la demande de renvoi à la Grande Chambre introduite par l'Italie, l'affaire peut connaître à l'avenir de nouveaux rebondissements. Elle pose des questions de principe fondamentales.

2. L'affaire avait été introduite par Madame Soile Lautsi, mère de famille d'origine finlandaise qui vivait depuis plus de 20 ans en Italie. Ses deux enfants âgés de onze et treize ans fréquentèrent en 2001-2002 l'école publique « Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre ». Constatant que les salles de classe de l'école en question arboraient toutes un crucifix, ce qu'elle estimait contraire au principe de laïcité selon lequel elle voulait éduquer ses enfants, Madame Lautsi protesta auprès de l'école contre la présence de ces crucifix. S'ensuivit un long combat

¹ Cour eur. D.H. (2^{ème} sect.), arrêt *Lautsi c. Italie* (req. n° 30814/06) du 3 novembre 2009.

² Ci-après « la Cour ».

juridique³, entamé devant les juridictions italiennes et dont finit par être saisie la Cour. La requête prenait appui sur l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit à l'instruction et le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ; sur l'article 9, qui garantit le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; et sur l'article 14, qui prévoit que les droits et libertés que la Convention reconnaît seront garantis sans discrimination.

3. L'arrêt de chambre qui conclut à la violation de l'article 2 du Premier protocole et de l'article 9 de la Convention a suscité un tollé, de l'Italie à la Pologne, en passant par le Vatican. Cinq parlementaires italiens, dont deux appartenant à l'opposition socialiste, ont été jusqu'à déposer un projet de déclaration écrite au Parlement européen, en vue de permettre l'affichage de symboles religieux dans les lieux publics lorsque ces symboles font partie de l'histoire du pays⁴. Toutefois, l'arrêt n'a pas rencontré que des critiques : un autre projet de déclaration saluant l'arrêt de la Cour a également été déposé au Parlement⁵. Même en Italie, il aura récolté des réactions favorables : une lettre ouverte de soutien à l'arrêt, signée par plus de cent organisations italiennes, a, en effet, été envoyée au Conseil de l'Europe et à la Cour et largement diffusée parmi de nombreux politiciens européens⁶.

³ Interrogée par le journal finlandais *Helsinki Sanomat*, Madame Lautsi a fait état de plusieurs menaces de mort et de nombreux autres messages de harcèlement reçus dans sa boîte à courrier électronique depuis le début de la procédure judiciaire (cf <http://www.hs.fi/english/article/Finnish-born+woman+wins+ECHR+verdict+over+State+of+Italy+in+crucifix+dispute/1135250498097> - cons. le 17 février 2010).

⁴ Le texte de cette déclaration est disponible sur le site internet du Parlement européen (<http://www.europarl.europa.eu/activities/plenary/writtenDecl/wdFastOngoing.do?language=FR&startValue=10>, consulté le 26 février 2010). A ce jour (26 février 2010), elle a récolté 125 signatures. L'échéance de la déclaration est le 11 mars 2010. A ce sujet voy. notre carte blanche S. GUTWIRTH S. & MATHIEU C., "Niet over hoofddoeken, maar over kruisbeelden gesproken", *De Morgen*, 27 november 2009, 25. Disponible sur : <http://www.demorgen.be/dm/nl/2461/De-Gedachte/article/detail/1034679/2009/11/27/Niet-over-hoofddoeken-maar-over-kruisbeelden-gesproken.dhtml> (consulté le 20 février 2010).

⁵ Le texte de cette déclaration est également disponible sur le site mentionné ci-dessus. Venant à échéance le 25 mars 2010, elle a, quant à elle, récolté 78 signatures (26 février 2010).

⁶ Cette lettre ouverte et la liste des personnes à laquelle une copie a été envoyée sont disponibles sur le site web de l'European Humanist Federation (<http://www.humanistfederation.eu>): voy. <http://www.humanistfederation.eu/download/277-Italian%20open%20letter.pdf> (consulté le 16 février 2010) pour la lettre et <http://www.humanistfederation.eu/download/277-Italian%20open%20letter%20addressees.pdf> (consulté le 16 février 2010) pour la liste des personnes auxquelles une copie a été envoyée.

Les critiques dirigées contre l'arrêt *Lautsi* donnent souvent de celui-ci une image caricaturale, comme s'il avait pour conséquence d'interdire les sapins de Noël dans les écoles publiques⁷, voire de l'espace public⁸ et d'imposer une obligation de laïcité à l'école « à la française » à toute l'Europe⁹.

4. Contrairement à cette image peu nuancée, la réalité est différente, et cela pour deux raisons.

D'une part, l'arrêt s'imbrique dans la jurisprudence de la Cour relative au droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants selon leurs convictions philosophiques et religieuses (I). Les principes appliqués dans l'arrêt *Lautsi* ont en effet, pour une part essentielle, été dégagés par la Cour en 1976, dans le cadre de l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Petersen*¹⁰ et furent réaffirmés par la suite (I.A). Avant tout, l'arrêt *Lautsi* prolonge cette jurisprudence et applique des principes affirmés de longue date (I.B).

D'autre part, le devoir de neutralité appliqué par la Cour dans l'affaire *Lautsi* n'est ni formel, ni général, mais lié aux dispositions de la Convention visées par le recours et au contexte spécifique de l'affaire (II). Il vise le domaine de l'éducation publique et est lié à l'article 2 du Premier protocole (II.A). Si certains passages de l'arrêt conduisent quand-même à s'interroger sur une possible transposition de ses enseignements dans des institutions publiques autres que les écoles, il s'agit là d'une obligation liée à l'article 9 de la Convention (II.B).

L'objet de l'étude étant de s'interroger sur l'existence d'une obligation formelle et générale de neutralité dans le chef de l'Etat, on n'abordera pas ici la question de la faculté de l'Etat d'adopter

⁷ Voy. N. ADDISON, "Why this ruling should make us cross", <http://www.spiked-online.com/index.php/site/article/7839/> (consulté le 18 février 2010).

⁸ Voy. en ce sens l'opinion de Madame Mariapaola CHERCHI, avocate, publiée dans la Libre Belgique du 17 novembre 2009 : <http://www.lalibre.be/debats/opinions/article/543115/leurope-le-crucifix-et-la-coherence-tabularasa.html> (consulté le 19 février 2010) ; le numéro deux du Vatican a également déploré que "cette Europe du troisième millénaire ne nous laisse que les citrouilles des fêtes récentes". Voy. aussi notre réaction C. MATHIEU & S. GUTWIRTH, "Exit Saint-Nicolas parce que trop catho ?", *La Libre Belgique*, 24 novembre 2009, p. 54-55. Disponible sur : <http://www.lalibre.be/debats/opinions/article/544731/exit-saint-nicolas-parce-que-trop-catho.html> (consulté le 20 février 2010).

⁹ N. ADDISON, *op. cit.*

¹⁰ Cour eur. D.H. (req. jointes n° 5095/71, 5920/72 et 5926/73), arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Petersen c. Danemark*, du 7 décembre 1976.

une telle vision de la neutralité, ni par conséquent celle de savoir si l'Etat peut interdire le port des signes religieux à ses agents, voire à ses usagers¹¹.

I. L'ARRET *LAUTSI* : UNE PROLONGATION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONCERNANT LE DROIT DES PARENTS AU RESPECT DE LEURS CONVICTIONS RELIGIEUSES ET PHILOSOPHIQUES DANS L'EDUCATION DE LEURS ENFANTS

A. - La jurisprudence de la Cour relative à l'article 2 du Premier protocole additionnel : interdiction d'endoctrinement et pluralisme éducatif dans l'éducation publique

5. Les principes appliqués dans l'arrêt *Lautsi* ont été consacrés dans le cadre de l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* de 1976. Saisie d'une demande de parents danois qui refusaient qu'un cours d'éducation sexuelle, obligatoire dans le programme scolaire de l'école publique danoise, soit imposé à leurs enfants, la Cour avait du délimiter la portée de leur droit à assurer l'éducation des enfants conformément à leurs convictions philosophiques et religieuses tout en décidant si les cours d'éducation sexuelle obligatoires à l'école publique conduisaient à une violation de ce droit. La Cour a interprété la seconde phrase de l'article 2 du Protocole additionnel n°1 comme visant à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, l'enseignement public étant le lieu privilégié où peut se réaliser cet objectif¹². Elle reconnut également le pouvoir des Etats de déterminer les programmes d'enseignement, un pouvoir impliquant que l'Etat puisse transmettre des connaissances à caractère religieux ou philosophique, sans que les parents puissent, en soi, s'y opposer¹³.

Toutefois, la Cour a fixé une limite pour déterminer si oui ou non la transmission de connaissances à caractère religieux ou philosophique respectait les droits des parents garantis par l'article 2 du premier protocole additionnel, dans les termes suivants : « La seconde phrase de l'article 2 [du premier protocole additionnel] implique en revanche que l'État, en s'acquittant des

¹¹ Voy. cependant ci-dessous, § 25.

¹² *Kjeldsen*, § 50

¹³ *Kjeldsen*, § 53

fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser »¹⁴. En l'espèce, la limite n'était pas franchie selon la Cour qui a, par ailleurs, mis en avant l'existence d'écoles privées fortement subventionnées par l'Etat danois et astreintes à des obligations moins strictes, où les requérants auraient pu scolariser leurs enfants¹⁵.

6. La Cour eut l'occasion de réaffirmer et d'appliquer ces principes dans deux affaires récentes, relatives à l'instruction religieuse obligatoire dans le cadre de l'enseignement public. Dans l'affaire *Folgero c. Norvège*¹⁶, elle était saisie d'une demande de parents d'enfants norvégiens qui estimaient que le fait de prévoir au programme de l'école publique un cours obligatoire d'éducation religieuse, portant sur le christianisme, la religion et la philosophie, ou cours de « religion chrétienne et orientation de vie » (« KRL »¹⁷), sans autoriser les parents à demander une dispense totale de ce cours, violait, entre autres, les droits qui leur étaient garantis par l'article 2 du premier protocole et par l'article 9 de la Convention. Suite à un examen en profondeur du contenu du cours de « KRL », la Cour constata qu'en plus d'accorder une place plus large au christianisme (religion d'Etat en Norvège) qu'aux autres religions et philosophies existant dans le monde, le cours prévoyait, entre autres, l'apprentissage de textes chrétiens (dont les *Dix commandements*) par cœur, la récitation de prières, de psaumes, la participation à des pièces de nature religieuse, sans que rien d'équivalent ne soit prévu pour les autres religions qui figuraient au programme¹⁸. Il en découlait que la différence entre le christianisme et les autres religions n'était pas uniquement quantitative mais aussi qualitative¹⁹; la Cour conclut à la

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Kjeldsen*, § 54

¹⁶ Cour eur. D.H. (Grande Chambre), arrêt *Folgero c. Norvège* (req. n° 15472/02) du 29 juin 2007.

¹⁷ « Kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering »

¹⁸ *Folgero*, § 93-94

¹⁹ *Folgero*, § 95

violation de l'article 2 du Premier protocole²⁰. Le même type de raisonnement fut suivi par la Cour dans l'affaire *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*²¹ au sujet du cours obligatoire de « culture religieuse et connaissance morale » figurant au programme scolaire turc à partir de la 4^{ème} primaire. La Cour mit en évidence le fait que le cours comprenait l'apprentissage par cœur de sourates du Coran et la récitation de prières²², ainsi que la place pour ainsi dire négligeable accordée aux particularités confessionnelles ou rituelles des alevi (confession à laquelle appartenaient les requérants) dans celui-ci. En l'absence de possibilité de dispense accordée aux enfants des requérants²³, la Cour a conclu à la violation de l'article 2 du Premier protocole²⁴.

Dans ces deux arrêts, la Cour a toutefois reconnu que le fait d'accorder une place plus importante à la religion majoritaire dans le programme scolaire n'est pas en soi incompatible avec l'obligation de maintenir le pluralisme éducatif qui découle de la seconde phrase de l'article 2 du Premier protocole²⁵, et ce qu'il s'agisse d'une religion d'Etat, comme dans la première affaire, ou de la religion de la majorité de la population, comme dans la seconde affaire.

7. La Cour a, par ailleurs, précisé dans l'affaire *Valsamis c. Grèce*²⁶ que le devoir de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents dans le cadre de l'enseignement public n'est pas limité au contenu de l'enseignement²⁷ mais qu'il est « d'application large car il vaut pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser mais aussi dans l'exercice de l'ensemble des "fonctions" assumées par l'Etat. »²⁸. En l'espèce, une élève témoin de Jéhovah

²⁰ Cette violation découlait également du fait que le mécanisme de dispense prévu par le droit norvégien n'était que partiel et difficile à appliquer en pratique.

²¹ Cour eur. D.H. (2^{ème} sect.), arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie* (req. n° 1448/04) du 9 octobre 2007.

²² *Hasan et Eylem Zengin*, § 61-62

²³ La possibilité de dispense n'était offerte qu'aux enfants adhérant à la religion chrétienne ou juive.

²⁴ *Hasan et Eylem Zengin*, § 77

²⁵ *Folgero*, § 89, *Hasan et Eylem Zengin*, § 63

²⁶ Cour eur. D.H. (Chambre), arrêt *Valsamis c. Grèce* (req. n° 21787/94) du 18 décembre 1996.

²⁷ Ceci découle également de l'arrêt *Campbell* (Cour eur. D.H. arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni* (req. jointes n° 7511/76 et 7743/76) du 25 février 1982), dans lequel la Cour a décidé que l'existence de la punition corporelle comme sanction disciplinaire dans une école, sans possibilité de dérogation pour les enfants dont les parents sont opposés à ce procédé, violait le droit de ces derniers au respect de leurs convictions dans l'éducation de leurs enfants.

²⁸ *Valsamis*, § 27

avait été renvoyée de l'école pour une journée en raison de son absence à un défilé militaire le jour de la fête nationale grecque, cette absence étant justifiée par ses convictions religieuses, dont le pacifisme formait un élément central. Si la Cour s'est étonnée du fait « qu'il puisse être exigé des élèves, sous peine de renvoi scolaire même limité à une journée, de défilé en dehors de l'enceinte scolaire un jour férié »²⁹, elle conclut également que la participation à la manifestation en cause n'était pas de nature à heurter les convictions pacifistes des requérants, étant donné que cette commémoration servait des objectifs pacifistes et l'intérêt public sans que la présence de militaires n'en change la nature³⁰. Le caractère limité de la sanction a également été mis en avant³¹.

8. Il apparaît de l'étude de cette jurisprudence antérieure que le raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *Lautsi* applique des principes qui avaient été consacrés de longue date, notamment la nécessité de maintenir un pluralisme éducatif dans l'enseignement public et l'interdiction d'endoctrinement. Toutefois, dans *Lautsi*, c'est la première fois qu'elle fait explicitement référence au devoir de neutralité de l'Etat en matière d'éducation publique. Cette nouvelle composante de sa jurisprudence fait l'objet de la section suivante.

²⁹ *Valsamis*, § 31

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Valsamis*, § 32

B. – L’arrêt *Lautsi* prolonge la jurisprudence de la Cour tout en appliquant le devoir de neutralité de l’Etat

9. Comme il a déjà été mentionné ci-dessus, la Cour conclut, dans l’arrêt *Lautsi*, que « l'exposition obligatoire d'un symbole d'une confession donnée dans l'exercice de la fonction publique relativement à des situations spécifiques relevant du contrôle gouvernemental, en particulier dans les salles de classe, restreint le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de croire ou de ne pas croire »³². En conséquence, « cette mesure emporte violation de ces droits car les restrictions sont incompatibles avec le devoir incombant à l'Etat de respecter la neutralité dans l'exercice de la fonction publique, en particulier dans le domaine de l'éducation »³³.

La Cour fait donc une référence explicite au devoir de neutralité de l’Etat. Ce devoir est toutefois lié aux principes consacrés dans sa jurisprudence concernant le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques dans l’éducation de leurs enfants, qui ont été exposés ci-dessus (1.). Le devoir de neutralité et d’impartialité de l’Etat semble également avoir été appliqué par la Cour pour exclure la marge d’appréciation de celui-ci en la matière, qui était par ailleurs revendiquée par le gouvernement italien (2.).

1- Le devoir de neutralité prolonge la jurisprudence de la Cour relative à l’article 2 du Premier protocole

10. Comme il a été mentionné plus haut, les principes du pluralisme éducatif et de l’interdiction d’endoctrinement (le second découlant du premier) avaient été consacrés dans l’arrêt *Kjeldsen* et affinés dans des arrêts ultérieurs. Les arrêts *Folgero* et *Zengin* montrent, en effet, qu’ils n’ont pas pour conséquence d’imposer un modèle d’enseignement public laïc aux Etats membres : l’éducation religieuse est permise, voire même le fait d’accorder une place plus importante à la

³² *Lautsi*, § 57

³³ *Ibid.*

religion majoritaire. Par ailleurs, il découle de l'arrêt *Valsamis* que la portée de l'article 2 du Premier protocole n'est pas limitée au contenu de l'enseignement mais vaut pour l'ensemble des fonctions assumées par l'Etat dans le cadre de l'éducation publique.

11. Dans l'arrêt *Lautsi*, la Cour a d'abord rappelé la nécessité de maintenir un pluralisme éducatif et l'interdiction d'endoctrinement³⁴. A côté de ces deux principes, elle s'est également référée à un troisième principe, le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat qui est « incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des convictions religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci »³⁵. Ce devoir de neutralité et d'impartialité avait déjà été mentionné dans la jurisprudence de la Cour³⁶, mais sa portée était limitée à empêcher un quelconque pouvoir d'appréciation de l'Etat quant à la légitimité des convictions religieuses et des modalités d'expression de celles-ci. Dans ce cas-ci, la Cour en tire également comme conséquence que la neutralité est un outil pour atteindre le pluralisme. Le devoir de neutralité est donc étroitement lié à la notion de pluralisme éducatif appliquée de longue date par la Cour.

Par ailleurs, la Cour a également mis en évidence, ce qui n'est pas neuf, que l'article 2 du Premier protocole devait s'interpréter à la lumière des articles 8, 9 et 10 de la Convention³⁷ et, ce qui est bien nouveau, elle a examiné l'article 2 du Premier protocole en combinaison avec l'article 9 de la Convention pour conclure à la violation des deux dispositions. Dans la jurisprudence antérieure, soit la Cour ne se basait pas sur l'article 9³⁸, soit elle examinait les deux questions distinctement³⁹, quitte à conclure qu'aucune question distincte du raisonnement relatif à l'article 2 du Premier protocole ne se posait sous l'angle de l'article 9⁴⁰.

³⁴ *Lautsi*, § 47.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Zengin*, § 54 ; voy. aussi Cour eur. D.H. (req. n° 30985/96), arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, du 26 octobre 2000, cf § 78 ; Cour eur. D.H. (req. n° 45701/99), arrêt *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, du 13 décembre 2001, § cf § 123 ; Cour eur. D.H. (req. n° 21924/05), arrêt *Sinan Isik c. Turquie*, du 2 février 2010, cf § 45 (cette dernière décision n'est pas encore définitive).

³⁷ *Lautsi*, § 47

³⁸ Voy. *Kjeldsen et Folgero*.

³⁹ Voy. *Valsamis*.

⁴⁰ Voy. *Zengin*.

12. Dans l'application de ces trois principes, la Cour a d'abord mis en évidence que l'Etat devait s'abstenir « d'imposer, même indirectement, des croyances, dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables »⁴¹. Mais ensuite elle a poursuivi en évoquant l'impact que pouvait avoir le crucifix sur des élèves d'un jeune âge⁴², en tenant compte du fait que « dans les pays où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, la manifestation des rites et des symboles de cette religion, sans restriction de lieu et de forme, peut constituer une pression sur les élèves qui ne pratiquent pas ladite religion ou sur ceux qui adhèrent à une autre religion »⁴³.

13. A l'argument du gouvernement italien qui, de manière assez surprenante avait invoqué l'absence de signification religieuse du crucifix, en raison des nombreuses valeurs pas uniquement chrétiennes qu'il évoquait⁴⁴, la Cour a répondu que la signification religieuse de celui-ci était prédominante⁴⁵. Surtout, elle a mis l'accent sur le fait que le crucifix est nécessairement perçu par les élèves « comme partie intégrante du milieu scolaire et peut dès lors être considéré comme un « signe extérieur fort »⁴⁶ qui aura pour conséquence qu'ils se sentiraient « éduqués dans un environnement scolaire marqué par une religion donnée »⁴⁷.

A cet égard, la Cour a noté que l'exposition d'un symbole pouvant être associé au christianisme (religion majoritaire en Italie) dans les salles de classe des écoles publiques pouvait difficilement servir le pluralisme éducatif⁴⁸.

⁴¹ *Lautsi*, § 48

⁴² *Lautsi*, § 50

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Voy. *Lautsi*, § 35. Ces valeurs sont selon le gouvernement : la non-violence, l'égale dignité de tous les être humains, la justice et le partage, la primauté de l'individu sur le groupe et l'importance de sa liberté de choix, séparation du politique du religieux, l'amour du prochain allant jusqu'au pardon des ennemis.

⁴⁵ *Lautsi*, § 51

⁴⁶ *Lautsi*, § 54

⁴⁷ *Lautsi*, § 55

⁴⁸ *Lautsi*, § 56

14. Il découle de ce qui précède que, contrairement aux affaires précédemment commentées, l'arrêt *Lautsi* fait expressément référence au devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat, mais comme outil pour garantir le pluralisme éducatif⁴⁹. Dans l'application des principes, elle refait ensuite allusion à ce devoir de neutralité à deux reprises.

Elle mentionne d'abord ce devoir comme une règle avec laquelle l'affichage des crucifix est incompatible: en effet, selon la Cour, « l'exposition obligatoire d'un symbole d'une confession donnée dans l'exercice de la fonction publique relativement à des situations spécifiques relevant du contrôle gouvernemental, en particulier dans les salles de classe, restreint le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de croire ou de ne pas croire. La Cour considère que cette mesure emporte violation de ces droits car les restrictions sont incompatibles avec *le devoir incombant à l'Etat de respecter la neutralité* dans l'exercice de la fonction publique, en particulier dans le domaine de l'éducation »⁵⁰. L'obligation de neutralité est liée à l'obligation pour l'Etat de s'abstenir d'imposer des croyances, particulièrement dans le cadre de l'éducation publique, notion qui s'apparente à l'interdiction d'endoctrinement, conséquence de la notion de pluralisme éducatif, principes déjà affirmés dans l'arrêt *Kjeldsen*⁵¹.

En outre, en examinant la question du respect des convictions des autres parents et de la nécessité d'un compromis avec la majorité chrétienne du pays, la Cour répond en invoquant la neutralité confessionnelle à laquelle est tenue l'Etat dans le cadre de l'éducation publique : « L'Etat est tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique où la présence aux cours est requise sans considération de religion et qui doit chercher à inculquer aux élèves une pensée critique »⁵². Ici encore, la notion de neutralité confessionnelle nous semble une application du pluralisme éducatif et de l'interdiction d'endoctrinement, vu la référence au devoir de l'Etat de viser à inculquer une pensée critique aux élèves, qui rappelle la formule

⁴⁹ *Lautsi*, § 47

⁵⁰ *Lautsi*, § 57 (c'est nous qui soulignons).

⁵¹ Voy. *supra*, § 5.

⁵² *Lautsi*, § 56.

utilisée dans l'affaire *Kjeldsen*⁵³ et reprise dans l'arrêt *Lautsi*⁵⁴ selon laquelle « La seconde phrase de l'article 2 [du Premier protocole additionnel] implique en revanche que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste ».

Ces références explicites à un devoir de neutralité sont certes un élément nouveau, tout comme le sont le fait que la Cour ait précisé cette obligation empêchant également l'Etat d'imposer des croyances, même indirectement⁵⁵, et l'affirmation que la liberté négative de ne pas se voir imposer de croyances s'étendait « aux pratiques et aux symboles exprimant, en particulier ou en général, une croyance, une religion ou l'athéisme »⁵⁶. Mais la Cour ne fait là que tirer les conséquences de l'article 2 du Premier protocole et des principes de pluralisme éducatif et d'interdiction d'endoctrinement qui en découlent, et dont l'arrêt *Valsamis* relevait déjà qu'ils ne sont pas limités au contenu de l'enseignement mais s'étendent à l'ensemble des fonctions assumées par l'Etat dans ce cadre⁵⁷.

2 – Pas d'application de la doctrine de la marge d'appréciation

15. Comme il a déjà évoqué plus haut, la Cour a évoqué dans le cadre des principes généraux qu'elle applique ensuite dans son raisonnement, le devoir de neutralité et d'impartialité qui est « incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des convictions religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci »⁵⁸. Ce devoir est mentionné comme outil pour garantir le pluralisme mais il peut aussi être interprété comme apportant une réponse à l'argument du gouvernement italien basé sur la doctrine de la marge d'appréciation.

⁵³ Voy. *supra*, § 5.

⁵⁴ *Lautsi*, § 47 et 49

⁵⁵ *Lautsi*, § 48.

⁵⁶ *Lautsi*, § 55

⁵⁷ Voy. *supra*, § 7.

⁵⁸ Voy. *supra*, § 11.

16. Le gouvernement italien a, en effet, invoqué qu'une importante marge d'appréciation était laissée aux Etats en matière religieuse, notamment en matière de symboles religieux⁵⁹ et que, malgré le caractère laïc de la République italienne (que reconnaissait le gouvernement), il avait été décidé de laisser les crucifix dans les classes par souci de tenir compte des sentiments religieux d'une part essentielle de la population⁶⁰. Cet argument est également mis en avant pour critiquer l'arrêt de la Cour, en évoquant le fait que cette doctrine est souvent utilisée dans la jurisprudence de la Cour, par exemple, dans les affaires relatives aux restrictions imposées par certains Etats quant au port de signes religieux, en l'occurrence des foulards islamiques⁶¹.

17. La Cour répond à cet argument du gouvernement italien même si c'est de façon laconique.

D'une part la formule citée-ci dessus⁶², relative à l'absence de pouvoir d'appréciation de l'Etat quant à la légitimité des convictions religieuses, peut constituer une réponse à cet argument. Cette formule a été utilisée dans la jurisprudence de la Cour à plusieurs reprises⁶³.

D'autre part, en ce qui concerne la nécessité de compromis avec la majorité de la population catholique et les partis politiques d'inspiration chrétienne, la Cour s'est borné à préciser que « le respect des convictions des parents en matière d'éducation doit prendre en compte le respect des convictions des autres parents »⁶⁴.

18. Toutefois, en l'occurrence, il ne s'agissait pas, pour le gouvernement italien, d'exercer un pouvoir d'appréciation quant à la légitimité d'une conviction religieuse mais bien de mettre en balance les droits de Madame *Lautsi* et ses enfants avec les sensibilités religieuses de la majorité de la population italienne. Dans l'affaire *Otto-Preminger*⁶⁵, le respect des sensibilités religieuses de la majorité catholique de la population tyrolienne avait été mis en balance avec la liberté

⁵⁹ *Lautsi*, § 38-39

⁶⁰ *Lautsi*, § 41-42

⁶¹ Voy. N. ADDISON, *op. cit.*

⁶² Voy. *supra*, § 15

⁶³ Voy. *supra*, § 11. Voy. Aussi Cour eur. D.H. (req. n° 18748/91), arrêt *Manoussakis c. Grèce*, § 47.

⁶⁴ *Lautsi*, § 56

⁶⁵ Cour eur. DH. (Chambre), *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, du 20 septembre 1994, voy. § 55-56.

d'expression de l'association souhaitant diffuser le film « Le Concile de l'amour » au Tyrol ; dans ce cas, les convictions religieuses de la majorité l'avaient emporté sur la liberté d'expression, la Cour mettant en évidence la large marge d'appréciation laissée aux Etats en matière de religion. Cette conclusion de la Cour semble constituer un précédent auquel elle aurait éventuellement pu se référer en l'espèce. Mais il est vrai que dans l'affaire *Otto-Preminger*, les droits en question étaient de nature différente ; le film pouvait, en effet, heurter frontalement la sensibilité religieuse d'un grand nombre de personnes, s'il était toutefois regardé par les personnes en question. Dans *Lautsi*, l'argument du gouvernement italien selon lequel il avait été décidé de maintenir les crucifix dans les salles de classe par nécessité de compromis avec la population en grande majorité chrétienne, sous-entendait que les sentiments religieux de celle-ci pouvaient être heurtés par la simple absence de crucifix dans une salle de classe. Dans le premier cas, les sentiments religieux sont directement heurtés mais l'exposition au film est facultative ; dans le second cas, c'est le simple fait de ne pas avoir de crucifix qui heurte mais par contre, il n'y a pas vraiment moyen d'y échapper. Dans le premier cas, il s'agit d'exiger de ne pas « insulter » la religion de la population, dans le second cas, c'est exiger de mettre des crucifix pour tenir compte de la religion en question.

19. Par ailleurs, il s'agissait d'une limitation à la liberté d'expression, alors qu'en l'espèce, c'est le droit de Madame Lautsi au respect de ses convictions dans le cadre de l'éducation de leurs enfants, ainsi que la liberté de conscience de ses enfants, qui étaient en jeu. Or, la formule mentionnée ci-dessus, excluant tout pouvoir d'appréciation de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses et de leurs modalités d'expression, a été interprétée par Prebensen comme empêchant le recours à la doctrine de la marge d'appréciation lorsque l'aspect interne de la liberté de religion (liberté de croire ou ne pas croire)⁶⁶ est en cause. Cette interprétation est par ailleurs cohérente avec le fait que seul l'aspect externe de cette liberté peut faire l'objet de restrictions et que l'aspect interne, la liberté d'avoir des convictions et des croyances, est absolu⁶⁷, comme en témoigne d'ailleurs la formulation de l'article 9.2 de la Convention qui

⁶⁶ S. C. PREBENSEN, « The margin of appreciation and articles 9, 10, and 11 of the Convention », *Human rights Law Journal*, 1998, p. 13.

⁶⁷ *Ibid.* Voy. Aussi J.F. RENUCCI, *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. La liberté de pensée et de religion*, Dossiers sur les droits de l'homme n° 20, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2004.

limite les possibilités de restrictions à la liberté de manifester ses convictions⁶⁸. Les affaires relatives au port du foulard islamique évoquées par Addison⁶⁹ se distinguent d'ailleurs de l'arrêt *Lautsi* parce qu'il s'agissait de limitations au droit de manifester ses convictions religieuses⁷⁰, donc de l'aspect externe de la liberté de religion qui lui n'est pas illimité.

20. Il convient encore de préciser que l'analyse de l'arrêt *Lautsi* est conforme à celle de la Cour constitutionnelle italienne, ce que précise d'ailleurs la Cour⁷¹. Piret estime dès lors que l'Italie n'était pas fondée à invoquer la marge d'appréciation alors que ses juridictions avaient abouti à la même conclusion que celle de la Cour⁷². Aucun passage de l'arrêt ne permet toutefois de déduire cette conséquence.

Par ailleurs, les requérants avaient invoqué un argument de ce type dans l'arrêt *Zengin*, se basant sur le principe de laïcité qui régissait l'Etat turc pour en déduire que la marge d'appréciation de celui-ci devrait être réduite en matière d'enseignement de la religion⁷³. Tout comme dans l'arrêt *Lautsi*, la Cour n'a pas appliqué la doctrine de la marge d'appréciation et a utilisé la formule mentionnée ci-dessus. En reconnaissant cependant que le caractère laïc d'un Etat ne l'empêchait pas d'accorder, le cas échéant, une place prépondérante à la religion de la majorité de la population et que cette place prépondérante n'emportait pas automatiquement une violation du droit des parents à assurer l'éducation des enfants selon leurs propres convictions, la Cour semble ne pas estimer que le caractère laïc ou non laïc de l'Etat impliquerait automatiquement des conséquences quant au contenu, voire à la présence même, de cours d'éducation religieuse dans son programme ou, par extension, quant aux symboles qu'il pourrait ou non afficher.

⁶⁸ Voy. note n° 6.

⁶⁹ Voy. *supra*, § 16

⁷⁰ Voy. Cour eur. DH (2ème section), *Dahlab c. Suisse*, du 15 février 2001 ; Cour. DH (4ème section), *Leyla Sahin c. Turquie*, du 29 juin 20004 ; Cour eur. DH (Grande Chambre), *Leyla Sahin c. Turquie*, du 10 novembre 2005 ; Cour eur. DH (5ème section), *Dogru c. France*, du 4 décembre 2008 ; Cour eur. DH (5ème section) ; *Kervanci c. France*, du 4 décembre 2008.

⁷¹ *Lautsi*, § 24 et 56

⁷² En ce sens, voy. JM PIRET, « Commentaar op Lautsi tegen Italië », article en cours de publication dans le *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, pp. 4-7.

⁷³ *Zengin*, § 39

21. En conclusion, la nature des droits en l'espèce pourrait expliquer que la Cour n'ait pas recours à la doctrine de la marge d'appréciation en l'espèce. Elle n'y avait, par ailleurs, pas non plus recouru dans les affaires *Kjeldsen*, *Valsamis*, *Folgero* et *Zengin* précitées.

II. PORTEE DE L'ARRET : VERS UNE « NEUTRALISATION » DE L'ENSEIGNEMENT ET DE L'ESPACE PUBLIC ?

22. L'affirmation d'un devoir de neutralité de l'Etat, dans des termes qui on le verra, ne semble pas toujours limités à l'enseignement public. L'arrêt *Lautsi* conduit donc à s'interroger sur l'existence d'un éventuel devoir de neutralité général et formel, visant à interdire tout symbole religieux de l'espace public. La seconde partie de cette contribution est destinée à répondre à cette interrogation.

La portée du devoir de neutralité de l'Etat est liée à l'enseignement public. Dans ce domaine, l'Etat est tenu d'observer une certaine neutralité qui reste liée aux termes mêmes de l'article 2 et dont la portée reste donc limitée : on ne pourrait en déduire une obligation formelle, qui irait jusqu'à interdire les sapins de Noël dans les écoles publiques (A). Par ailleurs, si certains passages et aspects de l'arrêt donnent l'impression que le devoir de neutralité en question n'est pas limité à l'enseignement, il serait incorrect d'en déduire un devoir de neutralité général et formel (B).

A. - Portée de l'arrêt *Lautsi* : devoir de neutralité de l'Etat dans l'enseignement public ?

23. L'arrêt *Lautsi* indique qu'il existe un devoir de neutralité de l'Etat dans le domaine de l'enseignement public, qui empêcherait l'affichage d'un crucifix dans une salle de classe d'école publique. La portée de ce devoir de neutralité est toutefois limitée aux droits dont il découle, à savoir le droit des parents au respect de leurs convictions dans l'éducation de leurs enfants, en combinaison avec la liberté de conscience des enfants. De ce droit des parents, découlent, et c'est un enseignement de la jurisprudence de la Cour, les principes de pluralisme éducatif et de non-endocrinement. Si le fait de déduire un devoir de neutralité comme conséquence de ces principes est nouveau, nous avons montré que ces principes étaient établis de longue date dans la

jurisprudence de la Cour. Le devoir de neutralité dans l'enseignement public doit s'apprécier par rapport à ces principes : l'Etat est astreint à une certaine neutralité dans le sens où il doit respecter le pluralisme éducatif à l'école et s'abstenir de poursuivre des buts d'endoctrinement. Evaluée à la lumière de précédents arrêts de la Cour, en particulier les arrêts *Folgero* et *Zengin*, cette obligation de l'Etat n'est donc pas une obligation formelle ou absolue puisque le principe du pluralisme éducatif n'empêche pas de donner une place plus importante à une religion d'Etat ou à la religion de la majorité de la population⁷⁴.

24. Les conséquences de ce devoir sont donc avant tout liées à l'enseignement public. Par ailleurs, lorsque la Cour fait allusion à la neutralité confessionnelle à laquelle est tenue l'Etat, elle précise clairement que cette obligation est elle aussi liée à l'éducation publique⁷⁵. La Cour a également mis en évidence - et c'est un élément clé de son raisonnement - le risque d'identification de l'école et de l'enseignement à la religion catholique⁷⁶. Enfin, elle a relevé à plusieurs reprises⁷⁷ qu'il s'agissait d'enfants et l'impact que pouvait avoir le crucifix dans ce cas. Ces éléments sont particuliers au domaine de l'enseignement et conduisent à douter d'une possible application du devoir de neutralité mis en évidence par la Cour à d'autres institutions publiques.

25. L'appréciation du devoir de neutralité mentionné dans l'arrêt *Lautsi* au regard des principes de pluralisme éducatif et d'interdiction de l'endoctrinement, nous semble en tout état de cause limiter la portée des obligations qui en découlent pour l'Etat.

Les symboles festifs comme les arbres de Noël, Saint-Nicolas et autres cloches de Pâques ne sont, selon nous, pas visés par l'arrêt, justement en raison de leur signification festive et de leur large acceptation par des non-religieux, dont témoigne leur utilisation commerciale. Vu cette acceptation, vu ces significations festives et commerciales, la présence d'un sapin de Noël dans une école ou une autre institution publique peut difficilement être interprétée comme une

⁷⁴ Voy. *supra*, § 6

⁷⁵ *Lautsi*, § 56

⁷⁶ *Lautsi*, § 54-55, voy. aussi *supra*, § 13.

⁷⁷ *Lautsi*, § 48 et 50

tentative d'imposer des croyances aux élèves ou aux administrés, ou comme colorant l'enseignement donné dans l'école d'une nature religieuse. Il en découle que l'interdiction de l'affichage de symboles religieux, quelle que soit sa portée, ne vise probablement pas ces symboles festifs et associés à des vacances qui concernent tous les élèves, ce qui n'empêche évidemment pas aux Etats de prendre des initiatives visant à limiter le caractère religieux de ceux-ci pour les rendre plus inclusifs⁷⁸.

Plus généralement, cet exemple montre qu'il ne s'agit pas d'un devoir formel mais d'un devoir lié aux principes du pluralisme éducatif et de l'interdiction d'endoctrinement, ce qui implique que la Cour aura chaque fois le devoir d'examiner les affaires qui lui sont soumises à la lumière du contexte particulier dans lequel ces principes sont invoqués.

S'il est vrai que l'affirmation par la Cour que le simple fait d'exposer des élèves à un symbole religieux pouvait restreindre leur droit de croire ou de ne pas croire conduit à s'interroger sur la transposition de cet enseignement au débat sur le port de signes religieux dans l'enseignement, par un professeur ou un élève, il nous semble difficile de déduire de l'arrêt *Lautsi*, qu'une obligation d'interdire le port de ces signes s'imposerait aux Etats en vertu de la Convention. D'une part, le risque d'identification de tout l'enseignement à une religion (en l'occurrence, la religion chrétienne) a joué un rôle important dans l'arrêt de la Cour⁷⁹ : ce risque d'identification n'existe pas de la même manière lorsque le signe religieux est porté par un enseignant, de sa propre initiative, et ne peut en tous cas pas se concevoir lorsque le signe religieux est porté par un élève. D'autre part, une telle interdiction porte directement atteinte à la liberté des personnes concernées de manifester leur religion, liberté garantie par l'article 9.2 et doit donc s'apprécier également au regard de cet article. Il nous semble donc très improbable que l'arrêt *Lautsi* ait un impact sur le débat actuel au sujet du port du voile ou de la burqa par des enseignants ou des élèves.

⁷⁸ Comme, peut-être, éviter la crèche au pied du sapin de Noël ou enlever la croix sur la mitre de Saint-Nicolas.

⁷⁹ Voy. *supra*, § 13.

B. Un devoir général de neutralité de l'Etat, au delà de l'enseignement public ?

26. Si la portée de l'arrêt *Lautsi* semble être limitée à l'enseignement public, la Cour a cependant utilisé des termes qui laissent penser qu'elle pourrait être plus large. En effet, la Cour commence son raisonnement en estimant que les principes généraux consacrés dans sa jurisprudence « conduisent à l'obligation pour l'Etat de s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances, dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables »⁸⁰. La Cour poursuit plus loin ce raisonnement relatif au « droit négatif » de ne pas se voir imposer des croyances et précise que « ce droit négatif méritait une protection particulière si c'est *l'Etat* qui exprime une croyance et si la personne est placée *dans une situation dont elle ne peut se dégager ou seulement en consentant des efforts et un sacrifice disproportionnés* »⁸¹. Comme, par ailleurs, ce droit négatif « *s'étend aux pratiques et aux symboles exprimant, en particulier ou en général, une croyance, une religion ou l'athéisme* », la formulation utilisée par la Cour donne l'impression que son raisonnement s'appliquerait à l'affichage de symboles religieux (ou représentant l'athéisme) dans des bâtiments publics, lorsque la personne est dans une situation dont elle ne peut se dégager ou seulement en consentant des efforts et un sacrifice disproportionnés ; la situation de personnes emprisonnées, séjournant à l'hôpital ou en maison de repos, voire même celle des personnes jugées dans un tribunal (même si l'exposition à un éventuel signe religieux est d'une durée limitée dans ce dernier cas), nous semble répondre à ces critères. La conclusion de la Cour selon laquelle l'affichage de crucifix est incompatible « avec le devoir incombant à l'Etat *de respecter la neutralité dans l'exercice de la fonction publique*, en particulier dans le domaine de l'éducation »⁸² conforte cette impression. Enfin, le fait que l'affichage d'un symbole religieux dans une école puisse conduire à identifier l'enseignement donné dans cette école à la religion à laquelle le symbole fait référence peut aussi être pertinent pour l'affichage de symboles dans d'autres institutions publiques.

27. Une telle obligation, si elle avait une portée plus générale donc, ne peut cependant trouver sa source dans l'article 2 du Premier protocole qui, lui, est limité à l'enseignement. La notion de

⁸⁰ *Lautsi*, § 48

⁸¹ *Lautsi*, § 55, c'est nous qui soulignons.

⁸² *Lautsi*, § 57, c'est nous qui soulignons.

pluralisme éducatif appliquée par la Cour dans le § 56 de son arrêt ne peut donc pas se concevoir en dehors de l'enseignement. Or, il ressort des termes utilisés par la Cour que c'est dans la liberté de conscience et de religion que ce devoir de neutralité trouverait sa source ; elle fait, en effet, allusion à la liberté négative de ne pas se voir imposer des croyances et au droit de croire ou ne pas croire, qu'à l'article 9 de la Convention (même si c'est en combinaison avec l'article 2 du Premier protocole),

Sans qu'elle les ait liés expressément à un devoir de neutralité de l'Etat, la Cour européenne a déduit de l'article 9 de la Convention des droits négatifs comme la liberté de ne pas adhérer à une religion et de ne pas la pratiquer. Dans l'affaire *Buscarini*⁸³, la Cour a ainsi décidé qu'imposer à des parlementaires de prêter un serment à contenu religieux à leur entrée en fonction était incompatible avec la liberté de conscience⁸⁴ ; l'affaire présentait des similarités avec l'arrêt *Lautsi* car le gouvernement de Saint-Marin avait également invoqué, sans succès, l'histoire et les traditions religieuses du pays pour justifier la mesure attaquée. Dans deux affaires récentes, la Cour a étendu la portée des droits négatifs, en déduisant de l'article 9 le concept de liberté de ne pas manifester ses convictions. Dans l'affaire *Alexandridis*, la Cour a, en effet, décidé que l'obligation de révéler ses convictions pour être dispensé de serment religieux violait l'article 9⁸⁵. A la lumière de cet arrêt, il apparaît difficile pour l'Etat de prévoir une obligation de prêter un serment religieux, même quand il existe une possibilité de dispense puisque le bénéfice de cette dispense implique de révéler ses convictions religieuses. Par extension, le même raisonnement pourrait être suivi quant à une obligation de participer à une cérémonie à caractère religieux. Dans le très récent arrêt *Sinan Isik*⁸⁶, elle a estimé que la mention de la religion sur la carte d'identité allait à l'encontre de la liberté de ne pas manifester sa conviction

Il y a donc un certain devoir de neutralité transversal, dans la mesure où l'Etat ne peut jamais imposer l'adhésion et la pratique d'une religion à ses ressortissants, ou prévoir des obligations qui pourraient imposer à ceux-ci de révéler leurs convictions religieuses.

⁸³ Cour eur. D.H. (req. n° 24645/94), arrêt *Buscarini et autres c. San Marin*, du 18 février 1999.

⁸⁴ *Buscarini*, § 38

⁸⁵ Cour eur. D.H. (req. n° 19516/06), arrêt *Alexandridis c. Grèce*, du 21 février 2008.

⁸⁶ Mentionné *supra*, voy. § 11

28. D'ailleurs, le devoir de neutralité a déjà été mentionné dans d'autres arrêts qui ne concernaient pas l'enseignement. Ces mentions de la neutralité ne sont cependant pas accompagnées de quelconques conséquences relatives à la neutralité de la fonction publique ou des biens affectés au service public.

La Cour affirma également, à plusieurs reprises l'incompatibilité du devoir de neutralité avec le pouvoir d'appréciation de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses⁸⁷.

Par ailleurs, dans le cadre de l'affaire du parti turc *Refah*⁸⁸, la Cour mit en avant le rôle de l'Etat en tant qu'« qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances »⁸⁹. La Cour n'en déduit pas pour autant un devoir de neutralité général et formel de l'Etat ; tout au plus, il découle de l'arrêt *Refah* qu'une forme théocratique de pouvoir serait contraire à la Convention⁹⁰.

29. Il est vrai qu'à suivre le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Lautsi* selon laquelle le droit de ne pas se voir imposer de croyances pourrait être violé par l'exposition à un symbole religieux, l'article 9 pourrait empêcher l'exposition de symboles religieux dans toutes les institutions publiques. Le fait que cet arrêt, tout comme les principes qui sont appliqués dans celui-ci, soient liés à la matière d'enseignement public nous semble toutefois laisser la question ouverte. Un tel prolongement serait sans doute cohérent avec certains passages de l'arrêt mis en évidence ci-dessus. Le fondement de ce devoir de neutralité étant l'article 9, ce prolongement ne pourrait être général, mais dépendrait de la nature du symbole⁹¹, de l'institution visée et de la situation dans laquelle se trouve la personne exposée au symbole⁹².

⁸⁷ Voy. *supra*, § 11

⁸⁸ Cour eur. D.H. (Grande Chambre ; req. jointes n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98), arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, du 13 février 2003.

⁸⁹ *Refah Partisi*, § 91

⁹⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi » in *Le service public*, Bruxelles, La Charte, 2009, t. 2, pp. 233-298, voy. § 16 (p. 241).

⁹¹ Voy. *supra*, § 25

⁹² *Lautsi*, § 86. Voy. aussi *supra*, § 36.

Par ailleurs, le fait qu'il n'y ait pas d'obligation générale de la neutralité n'empêche évidemment pas à l'Etat d'appliquer une notion plus générale de la neutralité et d'interdire l'affichage de symboles religieux dans tous ses bâtiments publics.

Cette application d'une notion plus générale pourrait toutefois trouver une limite si elle va jusqu'à interdire le port de signes religieux aux agents de l'Etat, voire à ses usagers, puisqu'une telle mesure porterait atteinte à la liberté de ces personnes de manifester leurs convictions religieuses et à leur liberté d'expression, respectivement garanties par les articles 9 et 10 de la Convention. Elle devrait donc également être évaluée au regard des articles 9.2 et 10.2 de la Convention, qui prévoit les possibilités de restriction à la liberté de manifester sa religion et à la liberté d'expression, ainsi qu'à la jurisprudence relative à cet article.

CONCLUSION

30. A première vue, le tollé qu'a provoqué l'arrêt *Lautsi* est surprenant car cet arrêt s'inscrit parfaitement dans la continuité de la jurisprudence de la Cour en matière d'enseignement public en réaffirmant les principes de l'interdiction d'endoctrinement et de l'enseignement pluraliste, établis par elle depuis les années 1970 déjà. La Cour en a toutefois déduit un troisième principe, le devoir de neutralité de l'Etat dans l'enseignement public, ce qui est certainement un élément nouveau, d'une part, parce que c'est la première fois qu'il est affirmé de manière aussi explicite, d'autre part parce que la lecture de l'arrêt donne l'impression que ce devoir de neutralité pourrait également trouver à s'appliquer en dehors de l'enseignement public. Or, même s'il s'agit d'une évolution et non d'une révolution, elle explique probablement en partie le concert de réactions véhémentes contre l'arrêt de la Cour, même s'il faudra également chercher une explication ailleurs que dans l'arrêt lui-même, peut-être dans un changement des mentalités en ce qui concerne les rapports entre l'Etat et la religion et les acquis de l'Etat de droit séculier. Mais une telle enquête n'est pas de notre ressort. Cependant, il est symptomatique de constater que les arguments en faveur de l'affichage des crucifix en classe prennent dorénavant la forme de revendications « culturelles » et « identitaires » (de l'Italie, voire même de l'Europe tout entière) et non plus de revendications explicitement religieuses.

31. Ceci dit, il faut se garder de généraliser ou de faire des analogies faciles. Dans *Lautsi*, la Cour a tranché par rapport à une affaire particulière, dans le contexte précis de l’enseignement public par rapport au signe particulier qu’est le crucifix. La Cour ne s’est pas exprimée au sujet de sapins de Noël, d’œufs de Pâques ou de Saint-Nicolas et elle a bien fait comprendre qu’il faudra à chaque fois reprendre l’analyse du caractère religieux du signe mis en cause à la lumière du contexte précis de sa mobilisation et de la façon dont il est perçu. L’affirmation que l’arrêt *Lautsi* impliquerait la fin du passage de Saint-Nicolas à l’école officielle est donc certainement prématurée et probablement tout simplement fausse. Si l’arrêt *Lautsi* énonce le devoir de neutralité de l’Etat dans l’enseignement public, il restera toujours à la Cour de décider si l’affichage par l’Etat d’un signe ou symbole, dans un contexte précis dans l’enseignement public, est de nature à manquer à ce devoir. Cette approche contextuelle est donc à mille lieues des débats stériles sur les sapins de Noël et les Saint-Nicolas et sur un devoir général de neutralité qui aurait pour conséquence de les bannir de l’espace public.

32. La question de la compatibilité de l’affichage de crucifix avec l’article 14 de la Convention (non-discrimination) reste, quant à elle, ouverte, puisque la Cour n’a pas jugé nécessaire de l’examiner. Vu les liens entre la notion de neutralité de l’Etat et le principe d’égalité, l’examen de cette question aurait pu être intéressante car l’article 14 de la Convention nous semble pouvoir fonder un devoir de neutralité plus général que celui que la Cour a déduit en matière d’enseignement public⁹³.

Cécile Mathieu, Serge Gutwirth et Paul De Hert sont chercheuse et professeurs à la Faculté de Droit et de Criminologie de la Vrije Universiteit Brussel

⁹³ Au sujet des liens entre les principes d’égalité et de neutralité, voy. notamment V. KONDYLLIS, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, Paris, L.G.D.J., 1994 ; VAN DER BURG W., “Gelijke zorg en respect voor de gelovige burger – een inclusief- vrijzinnige schets” in DE HERT P. en MEERSCHAUT K. (eds), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme ?*, Intersentia, 2007, pp. 187-204 ; VAN DER BURG W., *Het ideaal van de neutrale staat*, Boom Juridische uitgevers, 2009, pp. 40-41; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*