

LE DROIT À L'EXCOMMUNICATION SOUS L'ANGLE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

YANNICK THIELS

Parmi la multitude des décisions et arrêts rendus par les organes de protection de la Convention européenne en matière de liberté de religion, une question est, à ma connaissance, demeurée inexaminée jusqu'ici: celle du droit à l'infidélité, à l'apostasie religieuse¹.

Cette lacune est d'autant plus étonnante que l'excommunication relève, sous une forme ou une autre, de la pratique courante de nombreuses religions². Au surplus, de nombreuses autres hautes juridictions, américaines le plus souvent, ont, quant à elles, déjà eu l'occasion de se prononcer sur ce point³.

Mais ce n'est pas pour autant que la jurisprudence de la Cour – ou de l'ancienne Commission – nous laisse sans le moindre repère. A de nombreuses reprises, la Cour a déjà eu l'occasion de traiter de façon indirecte de questions similaires. Il faut dire que le nombre de libertés fondamentales en jeu dans le cadre d'une excommunication est assez important.

Premièrement, l'excommunié bénéficie du droit de changer de religion puisqu'il est manifeste que “[t]out individu doit avoir la liberté de choisir ainsi que celle de pouvoir changer d'avis”⁴. Son droit à la non-association est également visé vu qu’“un individu ne peut être contraint de faire partie d'un groupe ou d'y rester si cela est contraire à ses convictions”⁵. Et, au vu du caractère hautement personnel des convictions philosophiques, c'est aussi la vie privée de l'individu qui pourrait être touchée. Au surplus, lorsque, dans la vie d'un individu, le côté religieux s'étend à des aspects plus séculiers de celle-ci – tels les rapports familiaux ou commerciaux par exem-

¹ Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, A. Pedone, 2005, p. 25-26.

² Le terme 'excommunication' est utilisé, dans la présente étude, de façon générique pour traiter des mesures disciplinaires d'exclusion qui sont prises par des communautés religieuses à l'encontre de leurs membres. Pour rappel, l'excommunication est notamment pratiquée sous des formes diverses au sein des communautés religieuses suivantes: catholiques, juifs, musulmans, mormons, témoins de Jéhovah, amish, hindous, mennonites,...

³ Voy. Y. THIELS, "L'excommunication. Une liberté religieuse controversée", obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 678 et s. et références citées.

⁴ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 199.

⁵ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 195.

ple –, son droit à la vie privée pourrait également, dans des cas extrêmes, être affecté par une mesure d'excommunication.

Deuxièmement, le groupement religieux bénéficie, en vertu de sa liberté de religion, du droit d'imposer certaines règles organisationnelles motivées par ses visées religieuses. Comme cela fut souligné, “[l]e principe d'autonomie des groupements est consacré en droit européen des religions dès lors qu'ils peuvent ‘assurer et imposer l'uniformité’ quant à l'organisation du culte en matière d'enseignement, de pratiques et de rites (...)”⁶. Or, “[l]a prise en compte étatique des règles confessionnelles est un aspect direct de la liberté de pratique religieuse”⁷. C'est également le droit à la non-association qui est visé dans le chef de la communauté religieuse⁸.

Troisièmement et bien que cela ne soit que trop peu pris en compte dans les analyses juridiques de cas d'excommunication, les droits fondamentaux des adeptes du mouvement excommuniant sont également à prendre en considération. Leur liberté de conscience et de religion est évidemment susceptible d'être touchée en cas de sanction éventuelle d'une excommunication puisque ces derniers “considèrent souvent [les règles émanant de leurs communautés religieuses] comme étant d'origine divine”⁹, s'y soumettant dès lors en raison de leur foi¹⁰. C'est également sous le couvert de leur droit à la vie privée et de leur droit à la non-association que les adeptes d'un culte choisissent d'accepter ou non une excommunication et ses éventuelles conséquences. Des restrictions quant à une excommunication viendraient, en conséquence, heurter ces libertés¹¹.

La Cour européenne a évidemment déjà eu l'occasion de statuer à de nombreuses reprises, de façon certes indirecte, sur les libertés entrant en ligne de compte dans un cas d'excommunication. Et, à y regarder de plus près, les principes qu'elle énonce sont assez similaires à ceux retenus par les hautes juridictions américaines¹². La présente étude sera donc consacrée à étu-

⁶ A. GARAY, “L'exercice collectif de la liberté de conscience religieuse en droit international”, *RTDH* 2006, p. 606 (en référence à: CEDH, décision *X c. Danemark* du 8 mars 1976).

⁷ L.-L. CHRISTIANS, *La religion comme hétéronome. Contribution à l'étude comparée des recompositions juridiques du religieux*, Th., Droit canonique, Institut catholique de Paris – Université Paris Sud, 2001, p. 33.

⁸ Les deux libertés sont en effet connexes, la jurisprudence strasbourgeoise ayant tendance à interpréter l'article 9 (liberté de religion) à la lumière de l'article 11 (liberté d'association) dès lors que l'organisation de la communauté religieuse est en cause (voy. notamment: CEDH, arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* du 26 octobre 2000, § 62).

⁹ V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 10^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2007, p. 531.

¹⁰ L.-L. CHRISTIANS, *La religion comme hétéronome. Contribution à l'étude comparée des recompositions juridiques du religieux*, Th., Droit canonique, Institut catholique de Paris – Université Paris Sud, 2001, p. 33.

¹¹ Bien que ce ne soit pas l'objet de la présente étude, notons qu'il est également possible de s'interroger sur la mesure dans laquelle une procédure d'excommunication est susceptible de tomber sous l'application de l'article 6 de la Convention européenne qui garantit le droit à un procès équitable (outre les divers arrêts et décisions repris dans cette étude et traitant également de cette question voy. aussi: CEDH, décision *Müller c. Allemagne* du 20 mai 2008 et CEDH, décision *Ahtinen c. Finlande* du 23 décembre 2008).

¹² Voy. Y. THIELS, “L'excommunication. Une liberté religieuse controversée”, obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 679 et s.

dier divers arrêts et décisions rendus par la Cour européenne aux fins d'en retirer quelques principes utiles à une analyse juridique de l'excommunication.

I. La jurisprudence américaine relative à l'excommunication

Sans entrer dans un examen exhaustif de la jurisprudence américaine en matière d'excommunication, il apparaît utile de faire un bref rappel des différentes tendances en la matière¹³. Bien que d'autres décisions existent également, ce sont sensiblement deux arrêts qui marquent la dichotomie de la jurisprudence américaine en matière d'excommunication.

D'une part, il fut précisé dans l'affaire *Paul v. Watchtower Bible & Tract Society of New York*, que *“puisque la pratique de l'évitement¹⁴ fait partie de la foi [d'une religion], (...) la clause [de libre exercice de la religion] de la Constitution des Etats-Unis (...) empêche le demandeur de l'emporter. Les défendeurs ont un privilège constitutionnellement protégé à pratiquer l'évitement”*¹⁵.

D'autre part, dans l'affaire *Bear v. Reformed Mennonite Church*, il fut décidé que *“la pratique de l'évitement de l'Eglise (...) et la conduite des individus peuvent constituer une immixtion excessive dans des sphères d'une importance primordiale pour l'Etat telles que le maintien du mariage et des relations familiales, l'aliénation affective et l'intrusion préjudiciable dans une relation commerciale,...*”¹⁶.

La doctrine américaine a souvent considéré ces deux arrêts comme étant totalement antagonistes¹⁷. Toutefois, un examen attentif desdits arrêts permet de comprendre que les principes les ayant sous-tendus sont assez similaires.

Ainsi, dans l'affaire *Paul v. Watchtower Bible & Tract Society of New York*, la Cour, loin d'octroyer un permis d'excommunier illimité, comme

¹³ Pour un examen plus détaillé de cette matière, voy.: Y. THIELS, “L'excommunication. Une liberté religieuse controversée”, obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 678 et s. et références citées.

¹⁴ Le terme ‘évitemment’ est une traduction de l'anglais ‘shunning’ qui est utilisé pour parler de certains types d'excommunication.

¹⁵ *Paul v. Watchtower Bible & Tract Society of New York*, 819 F.2d 875 (9th Cir. 1987) (traduction libre).

¹⁶ *Bear v. Reformed Mennonite Church*, 341 A.2d 105 (Penn. 1975) (traduction libre).

¹⁷ M.J. BROYDE, “Forming Religious Communities and Respecting Dissenter's Rights: A Jewish Tradition For A Modern Society” in X., *Religious Human Rights in Global Perspective. Religious Perspectives*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1996, p. 229; N. MERKIN, “Getting Rid of Sinners May Be Expensive: A suggested Approach to Torts Related to Religious Shunning Under the Free Exercise Clause”, *Colum.J.L. & Soc. Probs.* 2001, p. 385 à 388.

cela fut affirmé par une partie de la doctrine¹⁸, a effectué une mise en balance concrète des droits du mouvement excommuniant¹⁹, de ses ouailles²⁰, de l'excommunié²¹ et enfin de l'Etat²². C'est cet examen concret du cas d'espèce qui amena la Cour à considérer que la tolérance sociétale du genre de dommages soufferts par la personne excommuniée est "*le prix à payer pour la sauvegarde des différences religieuses dont tous les citoyens bénéficient*"²³.

Dans l'affaire *Bear v. Reformed Mennonite Church*, la Cour utilisa le test de proportionnalité dit 'Sherbert' – aujourd'hui obsolète – pour aboutir à sa solution d'espèce, tout en considérant que chaque cas devrait être analysé individuellement par le biais de ce test. Ce sont les circonstances extrêmes d'espèce qui incitèrent la Cour à condamner la pratique d'excommunication telle qu'elle était pratiquée dans ce cas.

Dès lors, ces arrêts – aussi opposés qu'ils puissent paraître – partent, me semble-t-il, tous deux du postulat que ce sont les faits de l'espèce qui rendront une excommunication licite ou illicite; seuls les faits sensiblement différents de ces deux cas menèrent ces deux Cours à des solutions opposées. L'arrêt *Bear* rappelle simplement que les groupes religieux ne disposent pas d'une immunité absolue quant au fait d'excommunier. L'arrêt *Paul*, bien qu'il n'ait pas rappelé expressément ce principe, semble s'en inspirer. En effet, si l'arrêt *Paul* avait eu pour base l'immunité absolue quant au fait d'excommunier, une mise en balance des libertés des différents protagonistes – telle qu'elle se déroula en l'espèce – n'aurait eu aucune raison d'être.

Toute la question demeure donc de savoir quels critères envisager pour apprécier le caractère licite ou non d'une excommunication. Pour ce faire, il m'a semblé, après examen de la doctrine et de la jurisprudence américaines, que les éléments suivants devraient être pris en compte: le but de la

¹⁸ M.J. BROYDE, "Forming Religious Communities and Respecting Dissenter's Rights: A Jewish Tradition For A Modern Society" in X., *Religious Human Rights in Global Perspective. Religious Perspectives*, La Haye, Martinus Nijhof, 1996, p. 221-222; voy. *contra*: T. HAYDEN, "Religious Motivated 'Outrageous' Conduct: Intentional Infliction of Emotional Distress as a Weapon Against 'Other People's Faiths'", *Wm. & Mary L. Rev.* 1993, p. 652-653.

¹⁹ Comme cela fut souligné, les droits du mouvement excommuniant furent pris en compte par la Cour puisque celle-ci lui reconnut "*un privilège constitutionnellement protégé à pratiquer l'évitement*".

²⁰ Non sans pertinence, la Cour prit la situation des membres du mouvement excommuniant en compte également puisqu'elle reconnut leur droit individuel à ne plus vouloir s'associer avec un excommunié.

²¹ Enfin, la Cour précisa qu'elle "*reconnaissait les dommages encourus par [la personne excommuniée] comme étant bien réels*" mais qu'à défaut d'une tolérance de la société à de telles offenses à la sensibilité, la protection de la liberté religieuse du Premier amendement serait sans signification réelle. Considérant toujours la situation de cette personne excommuniée, la Cour a également pris en compte le consentement de celle-ci qui était censée, par son affiliation audit mouvement, avoir accepté toute action que ce dernier aurait pu prendre à son encontre.

²² L'arrêt précisa ainsi que "*la pratique de l'évitement ne constitue pas une menace suffisante à la paix, la sécurité ou à la moralité de la communauté que pour justifier une intervention étatique*", montrant dès lors sa prise en compte des intérêts étatiques (*Paul v. Watchtower Bible & Tract Society of New York*, 819 F.2d at 883 (9th Cir. 1987) (traduction libre).

²³ *Paul v. Watchtower Bible & Tract Society of New York*, 819 F.2d at 881, 883 (9th Cir. 1987) (traduction libre).

mesure d'excommunication, l'importance sociale du groupement excommuniant par rapport à l'ensemble de la population considérée, la capacité du plaignant à se 'reconvertir' socialement ou l'importance du dommage subi, l'acceptation préalable de l'excommunié de la pratique d'excommunication du groupement, le caractère religieux central et durable de la mesure et, enfin, l'importance des mesures économiques ou familiales résultant éventuellement de l'excommunication. Cette liste, sans être exhaustive, me semble constituer un point de départ utile dans l'analyse de la licéité d'une excommunication.

Comme le lecteur attentif le constatera, la plupart de ces critères ou, à tout le moins, les principes les sous-tendant sont déjà présents dans la jurisprudence et la méthode de raisonnement de la Cour européenne. Au-delà de cette similitude d'approche, la jurisprudence strasbourgeoise offre néanmoins d'autres pistes de réflexion utiles quant à l'analyse juridique de l'excommunication.

II. L'article 11 de la Convention et le droit à la non-association

Avant d'entamer l'examen de la jurisprudence strasbourgeoise en matière de droit à la non-association, il convient de souligner un élément essentiel. Dans la mesure où la question du droit à l'excommunication n'a, à ma connaissance, jamais été abordée 'de front' par la Cour européenne, toute analyse jurisprudentielle se voudra, par définition, fictive, voire parfois quelque peu 'forcée'... L'analyse du droit à l'excommunication au travers du droit à la non-association – envisagée le plus souvent ici dans sa branche "liberté syndicale" – n'y fait malheureusement pas exception. Il ne saurait donc nullement être question d'appliquer *mutatis mutandis* ladite jurisprudence aux cas d'excommunication et ce, pour les deux raisons suivantes.

Tout d'abord, la liberté de religion – à laquelle se rattache implicitement le concept d'excommunication – est par nature bien plus complexe et ambiguë que la liberté d'association.

Ensuite, la jurisprudence ci-dessous citée fait souvent référence à des systèmes dits de '*closed shop*'²⁴ dont les spécificités propres rendent l'application de la jurisprudence strasbourgeoise à cet égard difficilement transposables.

²⁴ Ce système désigne généralement une convention signée entre patronat et syndicat d'après laquelle l'employeur ne peut embaucher que des salariés syndiqués.

La présente analyse se voulant uniquement prospective, elle doit donc être lue avec toute la réserve et la modestie qu'il convient d'y apporter.

A. La liberté des associations de choisir et d'exclure leurs membres

Dans une affaire relative à la liberté syndicale, la Commission a établi que “[d]ans l'exercice du droit que leur reconnaît l'article 11 par. 1, les syndicats doivent conserver la liberté de décider (...) des questions concernant l'admission ou l'expulsion de membres” et ce, “puisque le droit de fonder des syndicats comporte [notamment] le droit pour les syndicats d'établir leurs propres règlements [et] d'administrer leurs propres affaires”²⁵.

Si ce droit existe dans le chef des syndicats, il existe également dans celui de toute association, notamment religieuse. Les raisons en sont simples.

Premièrement, d'après la Cour, “[l]es associations étant composées de personnes qui, mues par des valeurs ou idéaux particuliers, ont l'intention de poursuivre des buts communs, ce serait aller à l'encontre de l'effectivité même de la liberté en jeu si elles n'avaient aucun contrôle sur l'affiliation de leurs membres”²⁶. Dans cette affaire, le requérant était un syndicat socialiste qui luttait depuis de nombreuses années contre certaines politiques des forces politiques d'extrême-droite dont le Parti national britannique (BNP). En 2002, un membre actif de ce parti demanda à adhérer à l'ASLEF et y fut accepté. Toutefois, peu après, le comité exécutif du requérant vota à l'unanimité pour qu'il en soit expulsé, déclarant que son appartenance au BNP était incompatible avec son affiliation à l'ASLEF et qu'il risquait de jeter le discrédit sur le syndicat vu son appartenance à un mouvement d'extrême droite. Ayant été contrainte par les juridictions internes à réintégrer ce membre en son sein, au mépris de ses propres règles, l'ASLEF introduisit une requête devant la Cour européenne qui condamna alors le Royaume-Uni au titre de l'article 11.

Similairement, il semble évident que les associations religieuses sont, elles aussi, guidées par des idéaux qui leur sont propres²⁷ et qu'à ce titre, elles

²⁵ CEDH, décision *Cheall c. Royaume-Uni* du 13 mai 1985.

²⁶ CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007, § 39 (traduction libre).

²⁷ Les idéaux religieux varient évidemment d'un mouvement à l'autre. On peut toutefois souligner que certains idéaux seront de nature à justifier plus facilement une expulsion. A ce titre, on peut notamment citer: l'idéal de pureté du mouvement (*Guinn v. Church of Christ*, 775 P.2d 766 (Okla. 1989)), la nécessité pour le groupe d'avoir une certaine orthodoxie (J. DUNCAN, M. DERRETT, “Freedom of Religion under the Indian Constitution: Excommunication (Based on *Sardar S.T. Saifuddin Saheb v. State of Bombay*)”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 12, N°2, 1963, p. 694) ou de conserver une certaine dignité (K. AUGUSTINE-ADAMS, “The Web of Membership: The Consonance and Conflict of Being American and Latter-Day Saint”, *Journal of Law and Religion*, Vol. 13, No. 2 (1998-1999), p. 587-588). Pour une étude plus approfondie de ces idéaux, voy.: Y. THIELS, “L'excommunication. Une liberté religieuse controversée”, obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 688 et s.

devraient également pouvoir éviter toute adhésion discréditante par le biais d'une faculté d'expulsion de leurs membres²⁸. Il est d'ailleurs intéressant de constater que, dans cette affaire pourtant relative à une association syndicale, la Cour estima devoir prendre pour exemple le cas d'organes religieux pour justifier la limitation d'accès à une association à ceux qui n'en partagent pas les croyances et les idéaux. Ainsi, la Cour déclara que "*par exemple, il est incontestable que les organes religieux et les partis politiques peuvent généralement réguler leurs adhésions pour accepter uniquement ceux qui partagent leurs croyances et idéaux*"²⁹.

Deuxièmement, les critères d'admission d'une association religieuse relèvent de la liberté de culte puisque "*[l]a liberté de manifester sa religion [implique] le droit d'organiser ce culte selon les règles qui lui sont propres et en accord avec les vœux de ses membres sans que l'Etat ne puisse interférer avec cette volonté*"³⁰. La Cour a d'ailleurs souligné que "*(...) les associations religieuses sont libres de déterminer à leur propre appréciation la manière par laquelle les nouveaux membres sont admis et les membres existants exclus. La structure interne d'une organisation religieuse et les réglementations gouvernant son adhésion doivent être vues comme des moyens par lesquels de telles organisations sont capables d'exprimer leurs croyances et de maintenir leurs traditions religieuses*"³¹.

B. Le droit de quitter une association

Il semble tout aussi évident qu'un individu ne pourrait pas être contraint de rejoindre une association contre son gré³². La Cour semble même considérer que le droit à la non-association dont bénéficient l'individu et l'association sont des libertés corrélatives³³.

Cette liberté peut, dans le cas d'associations à visées religieuses, se jumeler au droit des individus de changer de religion. Nous reviendrons donc ultérieurement sur cette question.

²⁸ Pour une brève analyse du droit à l'honneur d'une association dans le cadre de l'article 11, voy. notamment: CEDH, arrêt *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie* du 2 août 2001 ainsi qu'une analyse de cet arrêt: Y. THIELS, "La liberté religieuse en Belgique. Quelques réflexions sur la commission d'enquête parlementaire sur les sectes et la Convention européenne des droits de l'homme", *Annuaire International des droits de l'homme*, 2007, vol. 2, p. 508 et s.

²⁹ CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007, § 39 (traduction libre).

³⁰ A. GARAY, "L'exercice collectif de la liberté de conscience religieuse en droit international", *RTDH* 2006, p.607 (et références à: CEDH, arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* du 26 octobre 2000).

³¹ CEDH, arrêt *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine* du 14 juin 2007, § 150 (traduction libre).

³² F. KRENC, "Liberté 'négative' d'association, accords de monopole syndical et appartenance obligatoire au Barreau. Observations en marge de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* rendu le 11 janvier 2006 par la Cour européenne des droits de l'homme", *RTDH* 2006, p. 787-815.

³³ Voy. CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007, § 39.

C. La nécessité d'une neutralité étatique en matière de religion

Il va de soi que les principes de base de la laïcité et de la séparation de l'Église et de l'État impliquent que l'État n'intervienne pas dans le fonctionnement interne des religions. Comme cela fut souligné, "*la Cour estime que 'dans l'exercice de son pouvoir de réglementation (des activités religieuses) et dans sa relation avec les diverses religions, cultes et croyances, l'État se doit d'être neutre et impartial' (...), ainsi que le requiert 'le maintien du pluralisme et du bon fonctionnement de la démocratie' (...)*"³⁴.

Cette affirmation vaut également en matière de liberté d'association. En cas de conflit interreligieux relatif à une question touchant à la liberté d'association, les autorités étatiques sont soumises à une obligation de stricte neutralité³⁵.

L'État ne pourrait donc pas réglementer les critères d'admission d'une association privée³⁶, particulièrement au niveau religieux. Il n'en va pas de même dans l'hypothèse d'une association de droit public relevant de l'État. Ainsi, si les associations privées ne peuvent se voir imposer une quelconque neutralité religieuse³⁷, l'État et ses organes sont quant à eux soumis à ce principe.

D. La nécessité d'un certain équilibre dans les mesures d'expulsion

Si les libertés d'association de l'individu et du groupe sont garanties de part et d'autre, celles-ci demeurent toutefois susceptibles d'entrer en opposition. La jurisprudence strasbourgeoise a donc mis sur pied, au fil de sa jurisprudence, certains critères visant à permettre un examen de proportionnalité entre ces libertés parfois antagonistes. Convaincus de la nécessité de mettre en place un '*juste équilibre*'³⁸, les organes strasbourgeois ont ainsi établi

³⁴ S. VAN DROUGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Larcier, 2003, p. 158-159 et références faites aux arrêts suivants: CEDH, arrêt *Église Métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova* du 3 décembre 2001, § 115-119; CEDH, arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* du 26 octobre 2000, § 61-65 et 78.

³⁵ Voy. CEDH, arrêt *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine* du 14 juin 2007, § 123.

³⁶ La Cour européenne précisa ainsi que: "*l'État ne peut pas obliger une association de droit privé existant légitimement à admettre des membres ou à exclure des membres existants. De telles interférences iraient à l'encontre de la liberté des associations religieuses de réguler leur conduite et d'administrer librement leurs affaires*" (CEDH, arrêt *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine* du 14 juin 2007, § 146 (traduction libre)). Voy. également: CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007, § 40 et les références citées.

³⁷ Voy. *infra* la jurisprudence d'après laquelle il n'existe pas de liberté de religion au sein de l'Église.

³⁸ Par rapport à cette notion de juste équilibre en matière de liberté d'association, voy. notamment: CEDH, arrêt *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999, § 117; CEDH, arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006, § 65.

différents éléments permettant d'effectuer une mise en balance des droits du mouvement expulsant et de la personne expulsée³⁹.

Au fil de sa jurisprudence, la Cour européenne semble ainsi avoir établi quatre critères visant à vérifier si un tel équilibre avait bien été respecté entre ces droits opposés⁴⁰.

Or, comme nous l'avons vu, les cas d'excommunication mettent également aux prises des libertés d'association antagonistes: celle de la personne excommuniée, celle du mouvement excommuniant et, enfin, celle des membres de ce mouvement.

Au vu de la nécessité de respecter un certain équilibre entre ces différentes libertés pouvant potentiellement devenir concurrentes, il m'apparaît que ces critères devraient pouvoir, dans une certaine mesure, être également applicables aux cas d'excommunication.

1. *L'atteinte notable aux droits de l'expulsé*

La jurisprudence strasbourgeoise examine la mesure dans laquelle la décision d'expulsion a engendré – ou non – une atteinte notable aux droits de l'expulsé, un inconvénient significatif pour celui-ci⁴¹. Il va de soi que cette atteinte à ses droits se doit de constituer un préjudice particulier. Or, la perte de l'affiliation au mouvement expulsant ne constitue pas, à elle seule, un tel préjudice particulier. C'est en termes de revenus ou de conditions d'emploi qu'on pourra, par exemple⁴², parler de "*répercussions individuelles importantes*"⁴³.

Ce critère nécessite qu'un dommage spécifique soit démontré dans le chef de la personne expulsée. Il m'apparaît clair que toute expulsion – religieuse ou non d'ailleurs – aura inévitablement des conséquences désagréables pour l'expulsé, sans quoi il n'aurait probablement pas choisi de demeurer jusque là dans le mouvement qui désormais l'expulse. Mais ces conséquences inévitables ne peuvent, à elles seules, justifier une limitation de la liberté

³⁹ Leur rôle se limite en fait à s'assurer que les États parties ont respecté un certain équilibre; voy. ainsi: CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007, § 49.

⁴⁰ Il va de soi que ces quatre critères ne sont pas utilisés de façon uniforme et constante par la jurisprudence strasbourgeoise mais y apparaissent de façon disparate (d'autant qu'il faut bien reconnaître que les critères relatifs d'une part, à l'atteinte notable aux droits de l'expulsé et d'autre part, à la conduite abusive de l'expulsant sont souvent susceptibles d'être concomitants dans la pratique). Voyez, toutefois, relativement à une telle utilisation de ces quatre critères: CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007.

⁴¹ Voy. en ce sens: CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007.

⁴² D'autres exemples seront abordés *infra* lorsque nous aborderons le critère relatif à la conduite abusive de l'expulsant.

⁴³ CEDH, arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006, § 60-62.

négative d'association du mouvement expulsant. Il ne s'agit pas, aux yeux de la jurisprudence strasbourgeoise, d'une "atteinte notable aux droits de l'expulsé"; agir différemment reviendrait à réduire à néant cette liberté de non-association. Ce n'est qu'en cas de conséquence exponentielle démontrée de l'expulsion – ou de l'excommunication en matière religieuse – qu'il faudra voir si un juste équilibre est toujours respecté.

2. *La protection par les associations des intérêts de leurs membres*

Si une atteinte notable aux droits de l'expulsé a bien eu lieu, la Cour vérifiera alors si "*un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts [de la personne expulsée] et la nécessité de veiller à ce que les [associations] puissent lutter pour la protection des intérêts de leurs membres*"⁴⁴.

Il me semble donc qu'il faille y lire, en filigrane, que la mesure d'expulsion doit être guidée par la poursuite des intérêts défendus par l'association. C'est dans cette seule hypothèse qu'une atteinte notable aux droits de l'expulsé pourrait justifier ladite expulsion. Le cas contraire, comment justifier une atteinte significative des droits d'une personne expulsée? De façon similaire, le but d'un mouvement excommuniant m'apparaît être un élément factuel de nature à justifier ou à invalider la mesure d'excommunication⁴⁵.

En conséquence, si d'une part, la décision d'expulsion a bien constitué une atteinte notable et prouvée aux droits de l'expulsé et que d'autre part, le mouvement associatif fut guidé – dans sa décision d'expulsion – par les idéaux qui le lient à ses membres, la recherche du juste équilibre devra alors être effectuée sur base d'éléments supplémentaires.

3. *Le droit des associations à choisir leurs membres*

Dans ce contexte, la défense de ses idéaux par une association implique nécessairement qu'il ne soit pas permis à un individu de rejoindre cette association sans en respecter les règles. Dans les diverses affaires ayant traité du droit d'expulsion des syndicats, il semble clair qu'aux yeux de la

⁴⁴ CEDH, arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006, § 65.

⁴⁵ Pour une analyse plus approfondie de cette notion, voy.: Y. THIELS, "L'excommunication. Une liberté religieuse controversée", obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 688 à 691 où il fut notamment conseillé d'examiner si tout d'abord, la mesure d'excommunication avait été prise avec l'intention méchante de nuire à l'excommunié ou à des fins purement religieuses, si ensuite, cette mesure avait été délibérément décidée aux fins de faire subir des effets exponentiels à l'excommunié ou si les conséquences en résultant en étaient simplement le corollaire inévitable et si enfin, les suites néfastes importantes de la mesure pour l'excommunié étaient sans intérêt pour les libertés fondamentales du mouvement excommuniant et de ses adeptes ou si elles présentaient un intérêt pour le respect des droits de ces derniers.

Cour, “[l]e droit de s’affilier à un syndicat ‘pour la défense de ses intérêts’ ne saurait s’interpréter comme conférant un droit général de s’affilier au syndicat de son choix indépendamment de la réglementation du syndicat”⁴⁶. La logique imposerait que ce principe soit également appliqué en matière d’excommunication. Cette question ayant été traitée *supra*, je n’y reviendrai donc pas outre mesure. Il convenait uniquement de rappeler que cet élément devra être pris en compte dans la recherche d’un juste équilibre.

4. La conduite abusive de l’expulsant ou le droit de l’expulsé à ne pas subir de pressions abusives en cas de choix associatif

C’est à ce même titre qu’il convient de souligner que tout individu a le droit de ne pas s’associer et que ce droit s’oppose à ce que des pressions abusives soient faites en vue de contraindre un individu à rejoindre une association.

Dans l’affaire ASLEF⁴⁷, l’absence de “conduite abusive ou déraisonnable [du syndicat]” fut considérée comme un élément majeur dans l’appréciation de la Cour de la violation de l’article 11. Un examen de la jurisprudence européenne permettra d’évaluer plus précisément dans quelles circonstances est-ce qu’on considérera qu’une association s’est comportée abusivement dans le cadre d’une expulsion. Au fur et à mesure de cette évaluation, il sera adéquat de voir comment appliquer de façon prospective ces références à une excommunication religieuse.

Ainsi, dans l’affaire *Cheall*⁴⁸, la Commission européenne rappela la nécessité pour l’Etat de “protéger l’individu contre tout abus d’une position dominante de la part des syndicats”. Tout en considérant que tel n’avait pas été le cas en l’espèce, la Commission précisa que: “[c]et abus pourrait se produire par exemple lorsque l’exclusion ou l’expulsion n’a pas été conforme au règlement du syndicat ou lorsque les règles en étaient totalement déraisonnables ou arbitraires ou encore que les conséquences de l’exclusion ou de l’expulsion ont été particulièrement rigoureuses pour l’intéressé, par exemple lui ont fait perdre son emploi en raison d’un monopole de l’emploi exercé par ce syndicat”.

⁴⁶ G. DUTERTRE, *Extraits clefs de la jurisprudence. Cour européenne des Droits de l’Homme*, Strasbourg, Editions du Conseil de l’Europe, 2003, p. 330-331; voy. également en ce sens: CEDH, *Cheall c. Royaume-Uni* du 13 mai 1985; CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007, § 39.

⁴⁷ CEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni* du 27 février 2007, § 52 (traduction libre).

⁴⁸ CEDH, *Cheall c. Royaume-Uni* du 13 mai 1985 et références à: CEDH, arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, § 63.

De façon analogue, il est évident qu'une association religieuse qui excommunierait un de ses membres en dépit de ses propres règles⁴⁹ pourrait être considérée comme agissant de façon abusive⁵⁰.

Relativement à l'impossibilité de trouver un emploi "*en raison d'un monopole de l'emploi exercé par [un] syndicat*", la Commission considéra que cela constituerait une conséquence particulièrement rigoureuse pour le membre expulsé et qu'il s'agirait donc – par hypothèse – d'un abus dans le chef du syndicat. La raison d'une telle jurisprudence consiste, selon moi, à éviter tout abus de position dominante d'un syndicat. Il en irait ainsi si un syndicat, en situation de monopole, se permettait d'imposer des règles exorbitantes à ses affiliés tout en se disant que ces règles excessives devront de toute façon être acceptées par les syndiqués puisqu'ils n'auraient, par hypothèse, pas l'opportunité de se diriger vers un autre syndicat!

Il me semble que cette décision relative à l'expulsion d'un syndiqué puisse, par analogie, être appliquée à la question de l'excommunication. En écho à ce qui fut dit par une partie de la doctrine américaine⁵¹, le caractère minoritaire ou majoritaire du groupement excommuniant par rapport à l'ensemble de la population considérée me semble être un critère que Strasbourg pourrait prendre en compte pour analyser le caractère démesuré – ou non – d'une décision d'expulsion d'un groupement religieux. Là où la liberté d'association – religieuse in casu – impliquera nécessairement le droit pour une association religieuse d'expulser un de ses membres dissident, il n'empêche que, dans certaines circonstances précises, ce droit pourrait se révéler excessif. Il en sera ainsi si, au sein de la nation – voire la région – considérée, la position majoritaire de la religion à la base de l'excommunication est telle que le droit de changer de religion en deviendrait quasiment impossible⁵². On peut donc dire avec certitude que plus une société est pluri-culturelle, moins les excommunications seront susceptibles de se révéler abusives. Seule une situation de '*monopole religieux*' risquerait de rendre abusive une expulsion religieuse. Au sein d'une minorité religieuse, "[l]a

⁴⁹ Pour un aperçu de la question du respect de ses propres règles par une autorité religieuse en Belgique, voy. notamment: H. VUYE, "Nogmaals: hoe gescheiden zijn Kerk en Staat? Over de bevoegdheid van de rechter bij beslissingen tot benoeming of afzetting van bedienaren van de eredienst in het licht van artikel 21 Grondwet", note sous: Cass. (ch. réunies) 3 juin 1999, *Rec.* 2000, p. 110.

⁵⁰ Cette situation ne fait toutefois pas obstacle au droit unilatéral dont bénéficie chaque culte de modifier sa doctrine. Toutefois, si tel était le cas, les membres de ce culte devraient se voir offrir la possibilité d'être mis au courant dudit changement et d'exercer leur liberté individuelle soit en se soumettant audit changement, soit en se désassociant de ce culte.

⁵¹ Voy. Y. THIELS, "L'excommunication. Une liberté religieuse controversée", obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 692 et références citées.

⁵² Notons que le caractère majoritaire d'une religion dans une région donnée fut déjà considéré – certes, de façon critiquable – par la Cour européenne comme étant un critère prépondérant dans une décision mettant aux prises des options philosophiques contradictoires (Voy. notamment CEDH, arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994, § 56).

seule contrainte pour la personne excommuniée [sera] celle du choix” puisque cette personne aura toujours la possibilité de se réinsérer socialement – et même religieusement si elle le désire – ailleurs. Cela n’empêche pas que cette dernière aura toujours “à assumer les conséquences de la rupture unilatérale de ses engagements moraux, spirituels et religieux vis-à-vis des individus envers lesquels elle s’était engagée”⁵³!

Cette vision semble être confirmée par l’arrêt *Sibson* où le requérant avait subi des pressions pour qu’il réintègre le syndicat (la T.G.W.U.) qu’il avait précédemment quitté et où la Cour estima que l’alternative laissée au requérant de pouvoir être muté à des conditions similaires – et sans avoir à joindre ledit syndicat – faisait que “la substance même de la liberté d’association” n’était pas atteinte⁵⁴. Dès lors le fait d’avoir une alternative aux pressions effectuées pour réintégrer le syndicat fut considéré comme un élément de fait de nature à diminuer l’atteinte à la liberté d’association. Il me semble que, parallèlement, en matière d’excommunication, plus le nombre d’alternatives de réinsertion sociale ou religieuses se présenteront, moins la liberté de non-association sera susceptible d’avoir été violée.

Dans l’affaire *Sigurdur A. Sigurjonsson*, le requérant avait été contraint d’adhérer, en dépit de ses convictions personnelles, à l’association des conducteurs de véhicules automobiles Frami sous peine de perdre sa licence professionnelle. La Cour considéra que cette contrainte était disproportionnée par rapport à l’objectif pourtant légitime de cette association tout en soulignant aussi que cette affiliation contrainte “ne représentait nullement l’unique moyen” pour ladite association de servir l’intérêt professionnel de ses membres, à dire notamment “forcer les titulaires de licence à s’acquitter des devoirs et responsabilités qui pouvaient aller de pair avec les fonctions correspondantes”⁵⁵. De façon analogue, dans le cas d’une excommunication, il me semble qu’il serait donc utile de se demander si les mesures spécifiques d’excommunication sont nécessaires au but religieux que s’est fixé un culte – mais aussi ses adeptes – aux fins d’examiner le caractère abusif ou non de cette expulsion.

Il fut également considéré que l’octroi exclusif d’avantages substantiels aux membres d’une association pouvait de facto contraindre des individus non membres à y adhérer. D’après ce point de vue, une telle tentative d’‘enrôlement’ n’est pas en soi problématique. Elle ne sera considérée comme attentatoire à la liberté d’association que si ces avantages sont à la fois excessifs

⁵³ Y. THIELS, “L’excommunication. Une liberté religieuse controversée”, obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 687..

⁵⁴ CEDH, arrêt *Sibson c. Royaume-Uni* du 20 avril 1993, § 29.

⁵⁵ CEDH, arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande* du 30 juin 1993, § 41.

et non compensés par des obligations corrélatives⁵⁶. Cette théorie me semble applicable à la matière de l'excommunication. En effet, il m'apparaît envisageable qu'une excommunication implique, au sein de certaines communautés religieuses, la perte d'avantages substantiels – perte de toute relation familiale, de tout lien social avec son ancien groupe social ou empêchement de toute relation commerciale – pour l'excommunié. Dès lors, il est possible que la liberté de non-association d'une personne excommuniée soit mise 'sous pression' au point de l'inciter à revenir au sein du mouvement religieux l'ayant excommunié et ce, alors qu'il n'en accepterait plus le credo. Néanmoins, la tentative de recrutement religieux m'apparaît de prime abord licite, étant d'ailleurs couverte par la liberté de prosélytisme⁵⁷. Ce n'est que si elle se révèle disproportionnée qu'une telle tentative de recrutement pourrait être considérée comme contraire à la liberté de non-association de la personne excommuniée. Une certaine proportionnalité est donc nécessaire. A cet égard, il faut rappeler que lorsqu'un excommunié perd certains avantages de par l'effet de son excommunication, il perd également, par la même occasion, l'obligation qu'il s'était lui-même imposée de vivre selon certaines règles morales et religieuses. Il faut donc apprécier la perte de ses anciens avantages au regard de la perte de ses obligations et examiner dans quelle mesure celles-ci se compensent ou non. Cette exigence de proportionnalité est aisément compréhensible: comment pourrait-on permettre à un membre excommunié d'une communauté religieuse de bénéficier des avantages propres à cette communauté alors qu'il en refuserait – ne fut-ce qu'implicitement – les obligations religieuses corrélatives? Comme souvent, tout est donc une question d'équilibre.

En résumé, il apparaît qu'aux yeux de la jurisprudence strasbourgeoise, le fait de viser à contraindre quelqu'un à adhérer à une association n'est pas en soi problématique. Ce qui le devient par contre, c'est l'exercice de pressions trop importantes par l'association pour arriver à ses fins tandis que de ces pressions résultent de très graves contraintes pour celui refusant

⁵⁶ Voy. en ce sens: F. KRENC, "Liberté 'négative' d'association, accords de monopole syndical et appartenance obligatoire au Barreau. Observations en marge de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* rendu le 11 janvier 2006 par la Cour européenne des droits de l'homme", *RTDH* 2006, p. 797 et s. et la jurisprudence citée par l'auteur (C. Et., arrêt *Canoot et crts*, n° 22.094, 4 mars 1982, *RACE* 1982, p. 474; R.W. 1982-83, coll. 2625; C.Et. arrêt *de Harenne*, n° 155.160, 16 février 2006, www.raadvst-consetat.be; Cass. 27 avril 1981, *Pas.*, I, 1981, p. 964 et s.; *R.C.J.B.* 1983, p. 333 et s. et note de M. RIGAUX, "A propos de la légalité des avantages réservés aux membres de certains syndicats"); CEDH, arrêt *Wilson, National Union of Journalists et Autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002, § 48.

⁵⁷ La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi rappelé que la liberté de religion s'étendait au prosélytisme, pour autant que celui-ci ne se révèle pas abusif (voy. CEDH, arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993). Il me semble que la tentative de garder des croyants sous son giron par le biais d'une menace d'excommunication participe à une forme de prosélytisme licite. Ce n'est que lorsque les mesures d'excommunication se révéleront totalement abusives ou disproportionnées que celles-ci seront susceptibles d'être taxées d'illégales. Mais je reviendrai *infra* sur cette question qui touche avant tout à la liberté de religion.

ladite association. Là seulement, la liberté de non-association pourrait être touchée! Dans un tel cas, deux éléments seront de nature à diminuer la gravité de la contrainte: premièrement, le fait, pour l'expulsé, de pouvoir bénéficier d'autres alternatives et deuxièmement, le caractère proportionnel des pressions exercées.

E. Quant au rôle de l'Etat relativement au droit à la non-association

Comme cela fut précisé en rapport avec l'arrêt *Gustafsson*, "*les autorités étatiques doivent non seulement s'abstenir de porter des atteintes arbitraires au droit 'négatif' d'association; elles ont aussi le devoir d'adopter 'des mesures raisonnables et appropriées'*"⁵⁸ *afin d'assurer le respect effectif de ce droit, y compris dans les relations interindividuelles*"⁵⁹. Il convient d'analyser ces propos au vu des particularités que recouvrent les cas d'excommunication où, pour rappel, diverses libertés antagonistes sont aux prises. Or, pour que des mesures étatiques puissent être considérées comme raisonnables et appropriées, celles-ci ne pourraient pas bafouer indûment les droits et libertés d'autrui. Dès lors, lorsqu'il devra défendre la liberté de non-association d'un mouvement pratiquant l'excommunication, l'Etat se devra donc de prendre également en compte les droits de la personne excommuniée. Inversement, quand il considérera le droit à la non-association d'une personne excommuniée, l'Etat sera contraint de prendre en considération les libertés du groupement excommuniant, mais surtout celles des individus le composant. S'il se permettait de trancher de façon définitive entre l'une des deux libertés de non-association en cause, sans avoir égard aux faits spécifiques à l'espèce, l'Etat porterait une "*atteinte arbitraire au droit 'négatif' d'association*" qui ne saurait être tolérée.

F. Prise en compte de l'élément contractuel par la Cour européenne

L'élément contractuel est également important dans l'analyse des cas relatifs à la liberté d'association négative. Dans l'affaire *Sorensen et Rasmussen*, les requérants savaient avant d'accepter leur emploi qu'ils devaient, pour ce faire, adhérer à un syndicat dont ils ne partageaient pas les orientations politiques. La question se posa dès lors de savoir si, de ce fait, les

⁵⁸ CEDH, arrêt *Gustafsson c. Suède* du 25 avril 1996, § 45.

⁵⁹ F. KRENC, "Liberté 'négative' d'association, accords de monopole syndical et appartenance obligatoire au Barreau. Observations en marge de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* rendu le 11 janvier 2006 par la Cour européenne des droits de l'homme", *RTDH* 2006, p. 795.

requérants n'avaient pas renoncé à leur liberté de non-association⁶⁰. A cette question, la Cour répondit qu'“*on ne saurait considérer qu'une personne a renoncé à son droit d'association négatif dans une situation où, sachant que l'appartenance à un syndicat est une condition préalable pour s'assurer un emploi, elle accepte une offre d'emploi malgré son hostilité à la condition imposée*”⁶¹. Comme cela fut souligné, “*la Cour refuse [donc] dans l'affaire Sorensen et Rasmussen d'accorder une importance décisive au 'consentement' des requérants, bien que ceux-ci aient su, avant d'accepter l'emploi, que l'obtention de celui-ci était conditionnée par leur affiliation [à un syndicat dont ils ne partageaient pas les options politiques]. Elle considère qu'il s'agit là 'tout au plus' d'un élément parmi d'autres à prendre en considération dans l'appréciation des faits et de leur compatibilité avec la Convention*”⁶².

Une certaine jurisprudence s'était pourtant dirigée dans une direction différente en considérant notamment que lorsqu'un individu faisait le choix d'entamer des études universitaires dans une université laïque⁶³, d'embrasser une carrière militaire⁶⁴ ou scolaire⁶⁵ ou d'entrer dans la fonction publique⁶⁶, il devait accepter que certaines restrictions soient apportées à certains de ses droits fondamentaux. Il semble que l'argumentation appuyant cette jurisprudence consiste dans le fait qu'au moment d'adopter une option de vie, les individus concernés avaient consenti par avance aux obligations découlant de leurs choix en se livrant à une sorte de bilan prospectif des avantages et des inconvénients résultant de ces choix de façon telle qu'il fut considéré comme malvenu de s'en plaindre après coup⁶⁷.

De la même manière, il me semble que l'acceptation, lors de l'“entrée en religion”, d'une possibilité d'excommunication soit de nature à limiter la liberté – qu'elle soit de religion ou d'association – de l'adepte. Soit, si l'on s'en réfère à la jurisprudence Sorensen et Rasmussen, il s'agira d'un simple élément parmi d'autres qui pourrait éventuellement restreindre les préten-

⁶⁰ Pour plus d'indications à cet égard, voy. O. DE SCHUTTER et J. RINGELHEIM, “La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange”, in: X. (dir.: H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 441 et s.; P. FRUMER, “La renonciation aux droits et libertés”, Bruxelles, Bruylant – Ed. de l'Université de Bruxelles, 2001.

⁶¹ CEDH, arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006, § 56.

⁶² F. KRENC, “Liberté ‘négative’ d'association, accords de monopole syndical et appartenance obligatoire au Barreau. Observations en marge de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* rendu le 11 janvier 2006 par la Cour européenne des droits de l'homme”, *RTDH* 2006, p. 806.

⁶³ CEDH, décision *Karaduman c. Turquie* du 3 mai 1993.

⁶⁴ CEDH, arrêt *Kalaç c. Turquie* du 1^{er} juillet 1997, § 28.

⁶⁵ CEDH, décision *Ahmad c. Royaume-Uni* du 12 mars 1981.

⁶⁶ CEDH, décision *J.G. c. Belgique* du 13 mars 1989.

⁶⁷ Pour un raisonnement similaire, voy. notamment: CEDH, décision *Van Der Musselle c. Belgique* du 17 mars 1981 relative à l'obligation qui incombait aux avocats stagiaires d'assurer la défense des personnes indigentes (notez également que la Cour eut, dans cette même affaire, une position plus nuancée à l'égard de cette question; voy. CEDH, arrêt *Van Der Musselle c. Belgique* du 23 novembre 1983, § 36).

tions de l'individu excommunié. Soit, si l'on s'en réfère à la jurisprudence antérieure, l'acceptation préalable limitera de façon quasiment définitive la liberté de la personne excommuniée.

Un autre élément m'apparaît pertinent relativement à l'analyse de l'élément contractuel dans les cas d'expulsion. Il me semble nécessaire d'analyser dans quelle mesure la limitation imposée aux libertés fondamentales de l'individu considéré fait partie intégrante – ou non – de la fonction considérée. A titre exemplatif, si la discipline militaire semble indispensable à l'exercice d'une carrière militaire, on ne peut pas en dire autant d'un accord de monopole syndical dans le cadre d'un emploi de jardinier. Il m'apparaît que plus la limitation aux libertés fondamentales est indispensable à l'exercice de la fonction considérée, plus l'élément contractuel devra primer. Il est d'ailleurs permis de se demander, à cet égard, si la notion d'excommunication est ou non indispensable à un culte. En dépit d'une jurisprudence isolée⁶⁸, il me semble que d'une part, il appartienne à chaque religion de définir ce qui est indispensable à l'exercice de son culte et que d'autre part, le grand nombre de religions pratiquant une forme ou une autre d'excommunication tendent à démontrer que l'excommunication est une forme à part entière du culte.

Frédéric Krenc pose, par contre, l'intéressante question “*du caractère éclairé du 'consentement'*”. En d'autres termes, l'individu connaissait-il, au moment de son choix, la portée de sa renonciation? Avait-il un véritable choix à part celui “*de ne pas accepter les fonctions proposées ou celle de refuser d'étudier dans l'université concernée*”? En effet, le “*'choix' est bien souvent dicté par la nécessité de subvenir à ses besoins d'existence*”. En conséquence, “*les requérants étaient placés devant une alternative inacceptable: ou accepter l'emploi et renoncer à leur liberté ainsi qu'à leurs convictions, ou refuser l'emploi et être privé de moyens de subsistance*”⁶⁹. Cet argument du ‘choix impossible’ fut également repris par la Cour d'appel de Liège par rapport au statut d'une personne excommuniée qui risquait, d'après la Cour, de devoir choisir entre abandonner ses convictions ou se voir rejeter de sa vie sociale antérieure⁷⁰. L'argumentation du ‘choix impossible’ valant en matière d'emploi ne me paraît pas pour autant être transposable à tous les cas d'excommunication. En effet, là où les moyens de sub-

⁶⁸ Liège 6 février 2006, *JLMB* 2006, p. 661 et s. (voy. également: Y. THIELS, obs. sous Cass. 18 décembre 2008, “L'excommunication. Une liberté religieuse controversée”, *JLMB* 2009, p. 683 pour un examen critique de cette notion).

⁶⁹ F. KRENC, “Liberté ‘négative’ d'association, accords de monopole syndical et appartenance obligatoire au Barreau. Observations en marge de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* rendu le 11 janvier 2006 par la Cour européenne des droits de l'homme”, *RTDH* 2006, p. 805 et s.

⁷⁰ Liège 6 février 2006, *JLMB* 2006, p. 663.

sistance étaient mis en jeu dans les cas ci-dessus exposés, la plupart des excommunications n'impliqueront pas de tels effets collatéraux. Ce n'est que dans l'éventualité où de tels effets collatéraux se présenteront qu'il conviendra de se demander si un véritable choix a été possible ou non⁷¹. Il n'empêche que, même dans un tel cas, le fait de contraindre un individu à choisir entre plusieurs opinions philosophiques opposées ne saurait légitimement être contesté. Il serait, en effet, inéquitable de permettre à un individu de bénéficier de tous les avantages d'un choix social et philosophique tout en lui permettant d'en refuser les contraintes. C'est dans ce sens que le juge Zupanic a émis son opinion dissidente dans l'affaire *Sorensen et Rasmussen* en dénonçant, selon les termes de Frédéric Krenc, "*l'opportunisme des requérants, lesquels acceptent un emploi, 'profitent' des avantages chèrement conquis par les syndicats, pour ensuite invoquer leur droit de ne pas se syndiquer. Si l'on poursuit le raisonnement du juge slovène, on devrait admettre que tout travailleur doit, s'il veut pouvoir bénéficier des avantages acquis de haute lutte par les syndicats, tolérer que certaines restrictions viennent assortir sa liberté d'association. Un travailleur ne peut, autrement dit, avoir le beurre et l'argent du beurre...*"⁷².

G. Conclusion quant à la notion de liberté négative d'association dans le cadre d'une excommunication

Bien que la tentative ci-dessus amorcée d'analyser la notion d'excommunication au regard de la jurisprudence strasbourgeoise valant en matière de liberté syndicale de non-association puisse présenter un certain intérêt, il n'empêche qu'elle ne peut demeurer qu'imparfaite. En effet, en matière syndicale, les conflits ne font qu'opposer un syndicat à un syndiqué ou à un ex-syndiqué. Si un syndicat a pour mission la défense des intérêts de ses membres, ces derniers sont généralement peu préoccupés par les éventuels conflits opposant l'association dont ils émanent à d'autres syndiqués ou ex-syndiqués⁷³. Il en va différemment en matière d'excommunication où le mouvement religieux expulsant sera également en opposition avec l'individu expulsé mais où, au surplus, les membres adhérents du culte excommuniant considèreront souvent comme relevant de leur culte – et donc de leur liberté religieuse individuelle – le fait de ne pas s'associer à une personne excommuniée. Il s'agit là d'une composante essentielle de cette ques-

⁷¹ Y. THIELS, "L'excommunication. Une liberté religieuse controversée", obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 686 et s.

⁷² F. KRENC, "Liberté 'négative' d'association, accords de monopole syndical et appartenance obligatoire au Barreau. Observations en marge de l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* rendu le 11 janvier 2006 par la Cour européenne des droits de l'homme", *RTDH* 2006, p. 808.

⁷³ Voy. néanmoins *contra*: CEDH, arrêt *Sibson c. Royaume-Uni* du 20 avril 1993, § 9.

tion qui ne saurait être oubliée. C'est pour cette raison qu'une analyse de l'excommunication ne saurait être faite sans un examen du contenu de l'article 9 de la Convention européenne.

III. L'article 9 de la Convention et la liberté de religion

A. La liberté de changer de religion et la liberté de conserver ses convictions

Conformément à l'article 9 de la Convention européenne, il est interdit de forcer autrui à participer à un culte ou à une conviction contre son gré. Dans le cadre d'une excommunication suivie d'une forme ou d'une autre d'évitement, cela signifie d'une part, que le mouvement religieux ne pourra pas empêcher un adepte de le quitter et d'autre part, que l'excommunié ne pourra pas contraindre ses anciens coreligionnaires à l'accepter en dépit de ses nouvelles convictions alors que cette acceptation serait opposée à leurs croyances religieuses⁷⁴.

B. La laïcité étatique et l'inexistence d'une quelconque laïcité au sein des Eglises

L'Etat demeure neutre relativement aux conflits existant entre des opinions philosophiques divergentes. La laïcité impliquant une égalité de droit entre les différentes options philosophiques, l'Etat ne vient donc pas au secours de l'une ou l'autre opinion⁷⁵. L'Etat ne peut donc pas consacrer une forme ou une autre d'apostasie ou d'infidélité. Toutefois, “[p]our la Commission, ce droit à l'infidélité ne joue pas à l'intérieur d'une église ou d'une communauté”⁷⁶. En d'autres termes, “les églises ne sont pas tenues d'assurer la liberté de religion de leurs prêtres et de leurs fidèles”⁷⁷. En effet, si on imposait la neutralité à une Eglise – ou à ses adeptes –, cela reviendrait à annihiler sa liberté de religion.

Conformément à la jurisprudence européenne, les Eglises sont libres

⁷⁴ Il en ira de même quant à son éventuelle indifférence religieuse (cette indifférence étant d'ailleurs considérée comme une forme de conviction par Strasbourg; voy. CEDH, arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, § 31). Une personne excommuniée ne peut pas légitimement contraindre ses anciens coreligionnaires à adopter la même indifférence religieuse qu'elle par rapport à ce qui constituait, dans le passé, leur mode de vie religieux commun.

⁷⁵ M. LEROY, “La parodie religieuse n'est pas une injure. Cour de cassation de France, 14 novembre 2006”, *RTDH* 2007, p. 882 et références citées.

⁷⁶ Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, A. Pedone, 2005, p. 25-26.

⁷⁷ CEDH, décision *X. c. Danemark* du 8 mars 1976.

d'assurer et d'imposer l'uniformité en matière religieuse⁷⁸. Les Eglises ont donc *“la liberté de veiller à sauvegarder une uniformité doctrinale et le droit de faire respecter une discipline et des règles propres”*⁷⁹. La Commission souligna également que *“[s]i les vues du requérant (...) sont jugées incompatibles avec les vues générales de l'église considérée, celle-ci n'est pas tenue d'admettre le requérant comme ministre”*⁸⁰. Une telle orthodoxie relève de l'organisation de la vie de la communauté religieuse et est, à ce titre, protégée par les articles 9 et 11 de la Convention européenne⁸¹.

Comme cela fut souligné, il est de jurisprudence constante de considérer que *“l'article 9 ne fait pas obligation aux Hautes Parties Contractantes d'assurer que les églises relevant de leur juridiction accordent la liberté religieuse à leurs fidèles (...)”*⁸². Il n'existe aucune liberté de religion au sein des cultes. Dès lors, *“les fidèles doivent (...) renoncer à toute manifestation de leur croyance qui différerait de celle de l'Eglise dont ils sont membres”*⁸³. La liberté des individus ne s'exprime qu'au moment d'entrer ou de quitter une religion⁸⁴.

Si donc un fidèle en venait à être en opposition avec les vues idéologiques du mouvement religieux auquel il appartient, il devrait être libre de le quitter⁸⁵.

⁷⁸ CEDH, décision *X. c. Danemark* du 8 mars 1976; CEDH, décision *Spetz et autres c. Suède* du 12 octobre 1994. Voy. aussi dans ce sens J. DUFFAR, “Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme”, in: X., *Churches and Labor Law in the EC countries – Les Églises et le droit du travail dans les pays de la communauté européenne*, Madrid, Artes Graficas Benzal, 1993, p. 27; R. TORFS, “Le droit disciplinaire dans les Églises”, *RTDH* 1995, p. 268. Il fut également souligné qu’*“on ne saurait voir une violation de l'article 9 dans les diverses obligations de fidélité ou d'orthodoxie qu'implique la qualité de membre d'une Église”* (R. ERGEC et J. VELU, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 586).

⁷⁹ J.-P. SCHOUPPE, “La dimension collective et institutionnelle de la liberté religieuse à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme”, *RTDH* 2005, p. 626-628.

⁸⁰ CEDH, décision *Karlsson c. Suède* du 8 septembre 1988. *A fortiori*, on peut en conclure qu'il en ira de même par rapport à ses fidèles.

⁸¹ CEDH, arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* du 26 octobre 2000, § 62.

⁸² CEDH, décision *Karlsson c. Suède* du 8 septembre 1988. Voy. aussi dans ce sens: CEDH, décision *Finska Förnsamlingen i Stockholm et Hautaniemi c. Suède* du 11 avril 1996 (d'après cette décision, la paroisse requérante était obligée d'accepter les décisions que sa hiérarchie religieuse désirait imposer *inter alia*, autrement dit en son sein); CEDH, décision *Spetz et autres c. Suède* du 12 octobre 1994; CEDH, décision *X. c. Danemark* du 8 mars 1976.

⁸³ J. DUFFAR, “Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme” in X., *Churches and Labor Law in the EC countries – Les Églises et le droit du travail dans les pays de la communauté européenne*, Madrid, Artes Graficas Benzal, 1993, p. 29. La doctrine soutient également cette prise de position des organes européens; voy. ainsi notamment: Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, A. Pedone, 2005, p. 25-26; J.A. FROWEN, “Article 9 § 1” in X., *La Convention européenne des droits de l'homme* (sous la direction de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT), Paris, Economica, 1995, p. 354 et s.; J. Mc BRIDE, “Autonomy of Will and Religious Freedom” in X., *La protection internationale de la liberté religieuse – International protection of religious freedom*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 118; R. TORFS, “Le droit disciplinaire dans les Églises”, *RTDH* 1995, p. 268.

⁸⁴ Dans un sens assez similaire, l'ancienne Commission européenne rappela aussi *“sa jurisprudence selon laquelle une imposition relative aux cultes ne saurait en soi porter atteinte à la liberté de religion si la législation interne prévoit la possibilité, pour l'individu concerné, de se retirer de l'Église s'il le désire”* (CEDH, décision *Gottesman c. Suisse* du 4 décembre 1984 et référence citée).

⁸⁵ La jurisprudence strasbourgeoise est également claire à cet égard (CEDH, décision *Finska Förnsamlingen i Stockholm et Hautaniemi c. Suède* du 11 avril 1996; CEDH, décision *Knudsen c. Norvège* du 8 mars 1985; CEDH, décision *Spetz et autres c. Suède* du 12 octobre 1994; CEDH, décision *Williamson c. Royaume-Uni* du 17 mai 1995; CEDH, décision *X. c. Danemark* du 8 mars 1976). Si cette jurisprudence traite le plus souvent de cas relatifs à des ecclésiastiques devenus contestataires par rapport à leur Église d'origine, l'esprit de cette jurisprudence indique clairement qu'elle devrait s'appliquer *in extenso* aux fidèles placés dans des circonstances similaires.

C. Le contrôle strasbourgeois de la capacité à quitter une Eglise

La question se posera néanmoins de savoir jusqu'à quand cette liberté de quitter demeure réelle. Un fidèle ou un ministre du culte en opposition avec son Eglise est-il totalement libre de quitter celle-ci lorsque des conséquences autres que religieuses découlent de ce changement, conséquences qui pourraient l'inciter à y demeurer en dépit de ses convictions? Lorsqu'une excommunication s'avère, dans la pratique, avoir des effets exponentiels sur la vie privée d'un individu, celui-ci pourrait être incité à ne pas changer d'opinion philosophique aux fins de sauvegarder ses autres prérogatives. Il aurait donc à choisir entre la liberté de changer de religion et son droit à la vie privée.

Il me semble également possible de formuler cette même problématique en d'autres termes. En effet, il est concevable d'alléguer purement et simplement que la liberté de changer de religion n'est pas impliquée dès lors que la capacité de quitter le mouvement existe dans la pratique⁸⁶. Dans une telle optique, il sera alors nécessaire d'examiner la situation de la personne excommuniée sous l'angle de son droit à la vie privée et familiale qui se doit d'être sauvegardé de façon équilibrée. Le cas échéant, il faudra alors mettre cette liberté en balance avec celles du mouvement excommuniant et de ses fidèles.

Dans la présente partie, c'est avant tout la jurisprudence strasbourgeoise relative aux effets collatéraux d'un changement philosophique qui est traitée. Il n'empêche que les principes qui y sont exprimés me semblent applicables à une éventuelle mise en balance de libertés antagonistes.

Quelle que soit la façon d'envisager les choses, il me semble que des effets collatéraux soient inévitables à ce genre de changements et que ceux-ci ne doivent être pris en compte qu'en cas de disproportion manifeste. C'est d'ailleurs en ce sens que semble s'être positionnée la Commission européenne des droits de l'homme.

1. L'acceptation d'effets collatéraux inévitables au changement de religion

Ainsi, dans l'affaire *Knudsen*, le requérant – pasteur de l'Eglise d'Etat – se plaignait d'avoir été licencié de cette Eglise parce que son point de vue sur l'avortement entraînait en contradiction avec les obligations administratives

⁸⁶ Il est d'ailleurs pertinent de rappeler que, si la Convention garantit "la liberté de changer de religion", elle ne garantit pas celle de demeurer partie intégrante d'une organisation religieuse.

inhérentes à sa charge. Vu qu'il ne démontra pas "*avoir fait l'objet d'une quelconque pression pour changer de point de vue ou avoir été empêché de manifester sa religion ou sa conviction*", la Commission estima que sa liberté de religion n'avait pas été bafouée⁸⁷. Cela laisse supposer qu'*a contrario* de telles pressions constitueraient une atteinte à la liberté de changer de religion. Il convient toutefois de prendre en compte ce que la Commission entend par 'pression'. Il me semble qu'il ne saurait s'agir des simples conséquences néfastes découlant nécessairement du licenciement d'un ministre du culte. En l'espèce, il était clair que le requérant risquait de perdre son poste s'il perdurait dans son point de vue avec toutes les conséquences – pourtant exponentielles – que cela pouvait entraîner du point de vue de la perte de son emploi, de ses moyens d'existence,... La Commission n'a toutefois pas considéré la perspective de telles conséquences comme une pression contraire à la liberté de changer de religion.

De même, dans l'affaire *Karlsson* où le requérant, pasteur de l'Eglise nationale suédoise, s'était vu refuser une promotion suite à ses vues jugées incompatibles avec celles de son Eglise, la Commission estima que "*si les conditions imposées à une personne par l'église sont contraires aux convictions de cette personne, celle-ci doit avoir toute latitude de quitter sa charge*"⁸⁸. Pareillement, il ne me semble pas qu'on puisse considérer cette notion de '*toute latitude*' comme impliquant une absence totale d'obstacles au fait de changer de religion. Il m'apparaît évident que le pasteur dont question in casu aurait eu du mal à retrouver un emploi du même type s'il en était venu à quitter son Eglise. Il est tout aussi clair que sa réinsertion sociale n'aurait pas été évidente et que les difficultés rencontrées auraient pu l'affecter psychologiquement. Mais ce n'est pour autant que l'Eglise considérée fut condamnée pour atteinte à la liberté de changer de religion.

Dans une autre affaire encore où, dans les faits, un pasteur de l'Eglise nationale danoise avait subordonné le baptême des enfants à la condition que leurs parents suivent cinq leçons d'enseignement religieux, la Commission constata que le requérant avait "*été invité par le Ministre des cultes, sous la menace de sanctions, à abandonner [cette] pratique en matière de baptême*"⁸⁹. Ici encore, cette menace de sanction ne fut pas considérée comme une atteinte à la liberté de changer de religion vu que la possibilité était laissée au requérant entre changer sa position ou quitter l'Eglise. Sa liberté fut donc considérée comme conservée en dépit des difficultés qu'un

⁸⁷ CEDH, décision *Knudsen c. Norvège* du 8 mars 1985.

⁸⁸ CEDH, décision *Karlsson c. Suède* du 8 septembre 1988.

⁸⁹ CEDH, décision *X. c. Danemark* du 8 mars 1976. Dans cette affaire, il convient de souligner que le requérant avait également le rôle d'un fonctionnaire puisqu'il ressortissait d'une Eglise nationale, ce qui explique que ce soit le ministre des Cultes qui ait estimé qu'il lui était interdit d'imposer ces conditions au baptême.

changement de religion aurait nécessairement impliquées – ne fut-ce que d'un point de vue civil et financier.

2. Les mesures d'excommunication et la liberté de prosélytisme non abusif

Cette prise de position de la Commission est aisément compréhensible dans la mesure où la volonté de conserver un maximum d'adeptes au sein de son Eglise doit, dans une certaine limite, être considérée comme un aspect légitime du culte, par ailleurs protégée par la liberté de religion. La Cour européenne a d'ailleurs consacré, dans son arrêt *Kokkinakis*, le droit au prosélytisme⁹⁰. Or, ce droit comprend non seulement le fait de chercher à convaincre autrui du bien fondé de sa foi, mais également le fait de chercher à conserver les adeptes au sein de sa communauté religieuse. Dans ce même arrêt, la Cour a néanmoins souligné la limite de ce droit au prosélytisme en considérant que celui-ci ne peut pas être abusif. Cette jurisprudence pourrait trouver une application au niveau des mesures d'excommunication. Si celles-ci ont pour objectif d'inciter la personne excommuniée à demeurer au sein de la communauté, elles ne resteront couvertes par la liberté de prosélytisme que pour autant que ces mesures ne soient pas abusives. Reste à savoir quand est-ce qu'on considérera que de telles mesures sont constitutives d'un abus. Il me semble tout de même que l'Etat devrait intervenir avec parcimonie lorsqu'il examine le caractère abusif ou non d'une mesure d'excommunication sous peine de violer son devoir de neutralité.

3. La prise en compte du but de la mesure d'excommunication et l'article 9§2 de la Convention européenne

Le but visé par les mesures d'excommunication me semble être un élément primordial dans l'appréciation de leur caractère abusif ou non. Il semble d'ailleurs que cet élément fut pris en compte par la jurisprudence pour analyser le bien fondé des mesures prises à l'encontre des dissidents religieux. En effet, dans l'affaire *Williamson*, le requérant, un prêtre de l'Eglise d'Angleterre, estimait que sa liberté de conscience et de religion avait été atteinte du fait que son Eglise venait d'accepter l'ordination des femmes. Rappelant que cette liberté était respectée par sa capacité à quitter sa fonction, la Commission souligna qu'un des buts de l'Eglise d'Angleterre était d'atteindre une plus grande égalité entre hommes et femmes au sein de sa

⁹⁰ CEDH, arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993.

hiérarchie. Cela montre que le but de la mesure – en l’espèce conforme avec les principes européens – est un élément de nature à influencer Strasbourg dans ses décisions^{91,92}.

De façon similaire, dans le cadre d’une mesure d’excommunication contestée, le but de cette mesure devra être pris en compte – parmi d’autres éléments⁹³ – pour apprécier l’atteinte éventuelle à la liberté de changer de religion. Il faudra ainsi examiner si cet objectif était légitime ou non^{94,95}.

⁹¹ CEDH, décision *Williamson c. Royaume-Uni* du 17 mai 1995.

⁹² D’autres affaires semblent, en filigrane, démontrer le même souci de Strasbourg de prendre le but de la mesure en compte. Dans l’affaire *Knudsen*, la Commission semble avoir considéré qu’il était de l’intérêt public norvégien que les fonctions exercées antérieurement par le requérant continuent à l’être, vu qu’il assurait des fonctions au sein de l’Église d’État. La Commission semble donc avoir tenu compte du fait que le licenciement n’avait pas pour but de faire pression sur le requérant pour qu’il change d’opinion – et ce, bien que cela ait très bien pu être ressenti comme tel dans la pratique – mais bien d’assurer une continuité d’un service religieux considéré localement comme d’intérêt public (CEDH, décision *Knudsen c. Norvège* du 8 mars 1985). De même, dans l’affaire *Karlsson*, le fait pour l’Église de rejeter une candidature religieuse pour sauvegarder sa doctrine religieuse – ce qui constitue une liberté religieuse – semble avoir été considéré par la Commission comme un but acceptable (CEDH, décision *Karlsson c. Suède* du 8 septembre 1988). Dans une autre affaire où l’Église de Suède avait pris une décision relative à certains aspects linguistiques de sa liturgie, une paroisse locale s’opposa à ces changements et porta l’affaire devant Strasbourg en alléguant notamment que l’interdiction qui lui était faite d’utiliser l’ancienne liturgie était contraire à sa liberté de religion. Tout en rappelant que cette paroisse locale faisait partie intégrante de l’Église de Suède et qu’elle demeurait visiblement libre de quitter celle-ci en cas de désaccord, la Commission pris également en compte dans son raisonnement le fait que ce changement liturgique avait pour but d’harmoniser la liturgie au sein de ses paroisses d’expression finnoise (CEDH, décision *Finska Församlingen i Stockholm et Hautaniemi c. Suède* du 11 avril 1996).

⁹³ D’autres éléments – bien qu’ils n’aient pas systématiquement été repris, jusqu’à présent, par la jurisprudence européenne – me semblent être de nature à justifier ou à incriminer une mesure d’excommunication tels : l’importance sociale du groupement excommunié par rapport à l’ensemble de la population considérée, la capacité du plaignant à se ‘reconvertir’ socialement ou l’importance du dommage subi, l’acceptation préalable de l’excommunié de la pratique d’excommunication du groupement, le caractère religieux central et durable de la mesure et l’importance des mesures économiques ou familiales résultant éventuellement de l’excommunication (pour plus d’explications à cet égard, voy. Y. THIELS, “L’excommunication. Une liberté religieuse controversée”, obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 691 et s.).

⁹⁴ Pour répondre à cette question, il fut notamment proposé (voy. en ce sens : Y. THIELS, “L’excommunication. Une liberté religieuse controversée”, obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 691) de se poser les questions suivantes : s’agit-il d’une mesure purement religieuse ou d’une vengeance due au changement de religion ? Les conséquences contestées par la personne excommuniée sont-elles le corollaire inévitable de la mesure religieuse d’excommunication ou furent-elles créées dans le but délibéré de nuire gravement à l’excommunié ? Ces conséquences sont-elles sans intérêt pour les libertés fondamentales du mouvement excommunié et de ses adeptes ou présentent-elles un intérêt pour le respect des droits de ces derniers ? Notons néanmoins que tout effet collatéral au changement de religion risque d’être perçu par la personne excommuniée comme une punition inacceptable qui s’oppose à son changement de religion (voy. d’ailleurs en ce sens : CEDH, décision *Spetz et autres c. Suède* du 12 octobre 1994 où les requérants considéraient comme une ‘punition’ le fait que le droit de leur congrégation à célébrer des mariages avait été retiré par un organe relevant du Mouvement Pentecôtiste – à qui ce droit était reconnu – et ce, alors qu’ils se disaient eux-mêmes indépendants de ce Mouvement). Ce vécu personnel compréhensible ne me semble par pour autant de nature à justifier l’interdiction de toute conséquence au changement de religion. C’est d’ailleurs, comme cela fut souligné *supra*, en ce sens que se positionne la jurisprudence strasbourgeoise.

⁹⁵ En droit international, la question des bombardements d’infrastructures civiles fit parfois l’objet d’un traitement similaire. Pour analyser si de tels bombardements constituaient une action strictement militaire ou, au contraire, un crime de guerre, il fut proposé d’analyser si les pertes civiles risquaient d’être “*excessives par rapport à l’avantage militaire direct et concret attendu*”. L’avantage militaire espéré variera effectivement selon que les bombardements visent, par exemple, des ponts ou des infrastructures de distribution d’eau (voy. notamment en ce sens : D. IAGOLNITZER, *Le droit international et la guerre. Evolution et problème actuel*, Paris, L’Harmattan, 2007, p. 88). Bien qu’il s’agisse d’une comparaison malaisée, un raisonnement similaire par rapport aux questions d’excommunication me semble pouvoir être de mise. Pourrait ainsi constituer un critère d’analyse adéquat : le fait de se demander si les conséquences d’une excommunication sur la liberté de changer de religion d’un individu sont excessives par rapport à l’avantage religieux direct et concret attendu par le mouvement religieux et ses adeptes.

Au surplus, cette notion d'objectif de la mesure d'excommunication pourrait trouver une autre forme d'application par le biais de l'article 9 § 2 de la Convention européenne. En effet, quand bien même il serait considéré qu'une mesure d'excommunication constituerait une ingérence dans la liberté de changer de religion ou de conviction protégée par l'article 9 § 1 – pour des raisons propres à l'espèce –, le second paragraphe de ce même article permet des restrictions à cette liberté lorsque, notamment, la protection des droits et libertés d'autrui est en jeu. Or, nombreuses sont les libertés qui pourraient être atteintes si une restriction était imposée face à une mesure d'excommunication: la liberté de non-association du mouvement excommunié et de ses adeptes, la liberté de religion collective et individuelle de ces mêmes parties et le droit à la vie privée des adeptes. Dans l'affaire *Williamson* ci-dessus examinée, la Commission estima que, même à considérer que la liberté de religion du requérant avait été atteinte, les conditions de l'article 9§2 étaient remplies dans la mesure où, notamment, l'objectif du Synode, à dire celui de traiter les femmes de façon égalitaire, "*pouvait être considéré comme nécessaire à la 'protection des droits et libertés d'autrui'*"⁹⁶. Similairement et à titre exemplatif, une Eglise pourrait très bien donner des instructions doctrinales relatives à une excommunication dans le but de respecter son objectif religieux initial, objectif pour lequel ses adeptes l'ont rejointe et dont la défense relève de la liberté religieuse tant individuelle que collective.

Notons enfin que, dès que diverses libertés entreront en ligne de compte – ce qui sera systématiquement le cas dans l'éventualité d'une contestation d'excommunication –, une mise en balance des libertés en cause devra alors être entamée⁹⁷. Cet examen devra toutefois être mené avec, à l'esprit, l'idée que l'Etat doit s'assurer que les groupes se tolèrent, pas forcément qu'ils s'apprécient... Ainsi, dans l'affaire *Agga*, la Cour reconnut qu'une des conséquences inévitables du pluralisme était l'existence de tensions en cas de division au sein d'une même religion. Il fut souligné que "*le rôle des autorités dans de telles circonstances n'est pas d'éliminer la cause des tensions, mais de s'assurer que les groupes concurrents se tolèrent l'un l'autre*"⁹⁸.

⁹⁶ CEDH, décision *Williamson c. Royaume-Uni* du 17 mai 1995 (traduction libre).

⁹⁷ Voy. Y. THIELS, "L'excommunication. Une liberté religieuse controversée", obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 697 et s.

⁹⁸ CEDH, arrêt *Agga c. Grèce* du 17 octobre 2002, § 60.

IV. La mise en balance de libertés contradictoires

Il semble évident que, dans tout cas d'excommunication, les libertés antagonistes de plusieurs acteurs se confronteront⁹⁹, ce qui nécessitera inévitablement une mise en balance de celles-ci. Bien que l'étude des techniques strasbourgeoises d'examen de proportionnalité ne soit pas l'objet de la présente, il m'a paru pourtant utile de souligner quelques éléments spécifiques susceptibles de s'appliquer aux cas d'excommunication.

Comme cela fut souligné par rapport à l'affaire *Refah Partisi*¹⁰⁰, il y fut procédé par la Cour à un *“contrôle de l'ingérence dans les deux sens. D'un côté, et d'une manière tout à fait classique et habituelle, elle contrôle l'ingérence de l'Etat dans l'exercice de la liberté, conformément à la convention, mais d'un autre côté, elle contrôle l'ingérence du bénéficiaire potentiel de la liberté, dans la sphère des droits des particuliers ou de ceux de la société et de l'Etat, ce qui est assez inattendu. Telle est l'originalité de l'affaire Refah”*¹⁰¹. Cette singularité me semblerait également appropriée à l'examen d'un cas d'excommunication. En effet, s'il était nécessaire d'y analyser la mesure dans laquelle le mouvement excommuniant a pu s'ingérer dans la liberté de changer de religion de l'adepte excommunié, il serait également indispensable de prendre en considération l'ingérence potentielle sur les droits d'autrui qui résulterait de l'acceptation des prétentions de l'adepte excommunié. Il faudra donc analyser quel serait l'impact d'une décision favorable à un requérant excommunié sur la liberté de religion et d'association du mouvement religieux et de ses adeptes. Cette particularité résulte du simple fait que, dans une telle affaire, il ne s'agirait pas simplement de trancher un litige entre l'Etat et une personne s'estimant lésée dans sa liberté de religion. Il s'agirait plutôt de voir dans quelle mesure l'Etat a respecté sa marge d'appréciation quand il trancha entre des libertés religieuses contradictoires. Pour ce faire, une analyse comparative de la situation des parties et de leurs libertés est donc indispensable.

Comme j'avais déjà eu l'occasion de le préciser, il me semble de l'intérêt public de privilégier le droit des mouvements et de ses adeptes à excommunier, sauf à considérer que les effets de l'excommunication seraient totalement disproportionnés. Les raisons en sont simples. Premièrement, *“à défaut pour la société de développer une certaine tolérance [aux effets col-*

⁹⁹ Voy. *supra* pour plus de détails quant à ces diverses libertés. La présente étude ne traite pas de façon directe du conflit susceptible d'opposer le droit à la vie privée d'une personne excommuniée et les libertés de religion et d'association du mouvement excommuniant et de ses fidèles. Il n'empêche que certains des principes ci-dessus rappelés me paraîtraient applicables à un tel conflit.

¹⁰⁰ CEDH, arrêt *Refah Partisi (Parti de la Prosperite) et autres c. Turquie* du 13 février 2003.

¹⁰¹ Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, A. Pedone, 2005, p. 78.

latéraux normaux d'une mesure de discipline religieuse], la liberté de religion serait bien vite vidée de tout contenu réel". Deuxièmement, ces effets collatéraux ne sont le plus souvent que "le résultat de l'utilisation de sa liberté par un individu" et doivent donc être considérés comme "le prix à payer pour une société libre"¹⁰².

V. Conclusion

Comme cela fut souligné ci-dessus¹⁰³, les Cours américaines – et d'autres aussi d'ailleurs – ont eu l'occasion de préciser un certain nombre de principes permettant l'analyse des cas d'excommunication. En analysant cette jurisprudence, j'avais précédemment abouti à la conclusion qu'il n'était pas possible de traiter *in abstracto* de l'excommunication. Chaque religion pratiquant ses éventuelles mesures de discipline religieuse de façon différente et chaque fidèle – ou 'infidèle' – les vivant de façon tout aussi différenciée, ce n'est qu'*in concreto* que chaque cas d'excommunication se devrait d'être approché. Partant de ce postulat et essayant de synthétiser les diverses solutions retenues par la doctrine américaine, il m'a semblé qu'il existait un certain nombre d'éléments à analyser pour voir si, dans chaque cas particulier, il n'existait pas un faisceau d'indices justifiant éventuellement une restriction quant à des mesures d'excommunication.

Pour rappel, il a été préconisé d'examiner notamment les éléments factuels suivants dans l'étude juridique de cas d'excommunication: le but préjudiciable ou religieux de la mesure d'excommunication, la capacité du plaignant à se 'reconvertir' socialement ou l'importance du dommage subi, l'âge de la cible de la mesure d'excommunication, le caractère minoritaire ou majoritaire du groupement excommuniant par rapport à l'ensemble de la population considérée, la volonté éclairée de l'excommunié de se soumettre à des mesures de discipline religieuse, le caractère religieux central et durable des mesures d'excommunication aux yeux du mouvement excommuniant et, enfin, la présence ou non de mesures économiques ou familiales majeures intervenant dans le cadre de la mesure d'excommunication¹⁰⁴.

L'examen attentif de la jurisprudence européenne ci-dessus rappelée permet de se rendre compte que, pour l'essentiel, les organes strasbourgeois ont –

¹⁰² Voy. néanmoins pour plus d'explications à cet égard Y. THIELS, "L'excommunication. Une liberté religieuse controversée", obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 698 et 699.

¹⁰³ Voy. Y. THIELS, "L'excommunication. Une liberté religieuse controversée", obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 678 et s.

¹⁰⁴ Aux fins d'éviter des raccourcis intellectuels, il est recommandé de prendre connaissance des diverses nuances qu'il convient d'ajouter à cette liste non exhaustive (voy. Y. THIELS, "L'excommunication. Une liberté religieuse controversée", obs. sous Cass. 18 décembre 2008, *JLMB* 2009, p. 691 et s.).

dans le principe – déjà fait leurs ces divers éléments lors d'affaires relevant du droit à la non-association et du droit de changer de religion.

Il y a donc lieu de s'attendre à ce que, si une affaire d'excommunication venait à être introduite devant la Cour européenne, cette dernière statuerait dans un sens similaire à celui adopté par les juridictions américaines.